



# **Sendi-Sendi Hukum Konstitusional**

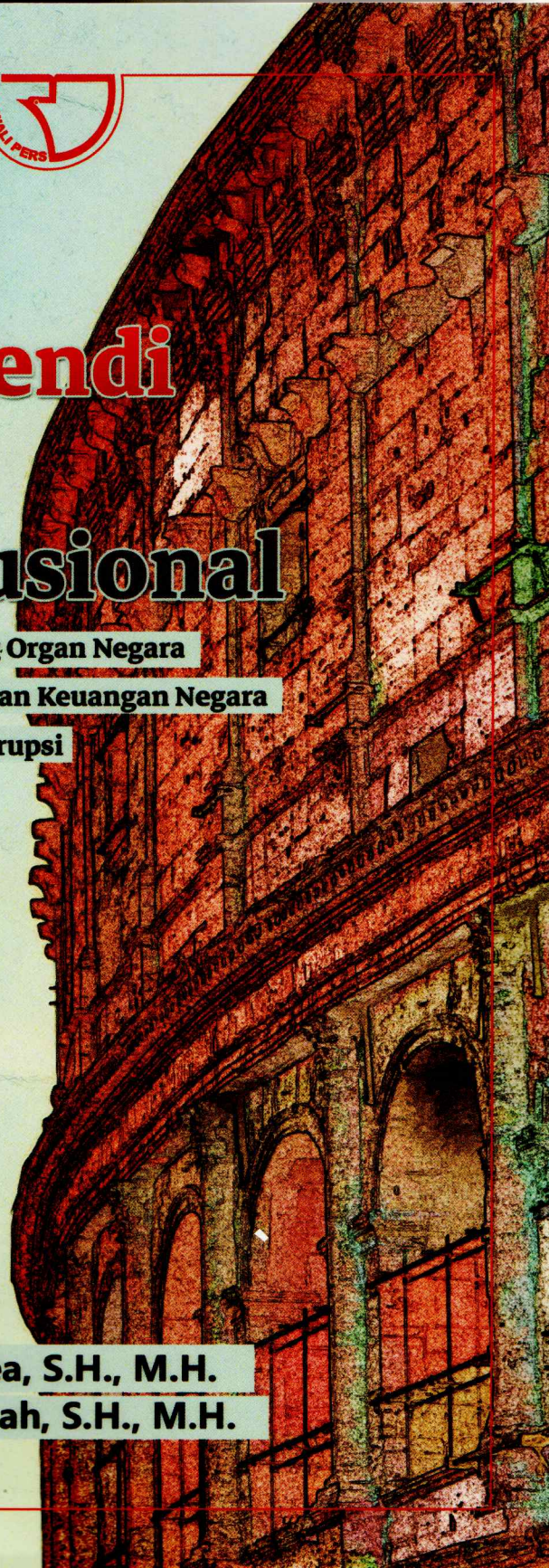
**Problematika Wewenang Organ Negara**

**Dalam Penetapan Kerugian Keuangan Negara**

**Dalam Tindak Pidana Korupsi**

**Dr. Hotma P. Sibuea, S.H., M.H.**

**Dr. Asmak ul Hosnah, S.H., M.H.**





*Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)*

Hotma P. Sibuea, Asmak ul Hosnah.

Sendi-Sendi Hukum Konstitusional Problematika Wewenang Organ Negara dalam Penetapan Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi/Hotma P. Sibuea, Asmak ul Hosnah.

—Ed. 1, Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2020.

x, 226 hlm., 23 cm.

Bibliografi: hlm. 219.

ISBN 978-623-231-471-9

Hak cipta 2020, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

**2020. 2723RAJ**

**Dr. Hotma P. Sibuea, S.H., M.H.**

**Dr. Asmak ul Hosnah, S.H., M.H**

**SENDI-SENDI HUKUM KONSTITUSIONAL PROBLEMATIKA WEWENANG ORGAN NEGARA DALAM PENETAPAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI**

Cetakan ke-1, Agustus 2020

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Setter : Raziv Gandhi

Desain Cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

**PT RAJAGRAFINDO PERSADA**

Anggota IKAPI

*Kantor Pusat:*

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16956

Telepon : (021) 84311162

E-mail : [rajapers@rajagrafindo.co.id](mailto:rajapers@rajagrafindo.co.id) <http://www.rajagrafindo.co.id>

*Perwakilan:*

**Jakarta**-16956 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243 Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294 Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Resmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Block B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.

## KATA PENGANTAR

Topik perbincangan yang dipaparkan dalam monograf ini adalah topik perbincangan hukum yang menarik karena wilayah perbincangan berada dalam “wilayah” persinggungan bidang hukum tata negara, hukum konstitusi, hukum administrasi dan hukum pidana. Tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang berdampak terhadap kerugian keuangan negara bersinggungan dengan 4 (empat) subbidang hukum sekaligus yakni hukum tata negara, hukum konstitusi, hukum administrasi negara dan hukum pidana. Karakteristik topik perbincangan tersebut tidak selalu dipahami para pemula di bidang hukum. Karakteristik tersebut yang membuat “fenomena” tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum menarik diteliti. Namun, topik perbincangan tersebut sangat jarang mendapat perhatian dari para ahli hukum, peneliti hukum dan penulis.

Buku atau literatur yang memperbincangkan topik tindak pidana korupsi dari berbagai sudut pandang (perspektif) sebagai kejahatan yang bersifat kompleks yang bersinggungan dengan beberapa bidang hukum publik seperti dikemukakan di atas adalah sedikit. Tindak pidana korupsi secara lazim diperbincangkan hanya dari sudut pandang hukum pidana. Atas dasar alasan tersebut, karya yang dipaparkan dalam monograf ini diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap perkembangan ilmu pengetahuan hukum Indonesia terutama dalam bidang kajian atau studi karakteristik tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan



hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara dari beberapa sudut pandang (multiperspektif).

Sudah barang tentu, monograf ini tidak mungkin dapat diselesaikan dengan lancar dan baik tanpa dukungan dari berbagai pihak yang telah memberikan kontribusi dalam berbagai macam bentuk dan bermacam cara. Para pihak yang telah memberikan kontribusi yang signifikan tersebut tidak dapat disebut semua tetapi monograf ini tidak akan selesai tanpa dukungan pihak-pihak tersebut antara lain adalah rekan sejawat di fakultas hukum Universitas Bhayangkara dan Universitas Pakuan Bogor.

Pimpinan kedua universitas yang disebut di atas mendorong dosen-dosen secara terus untuk berkarya dalam bentuk penulisan hukum atau karya ilmiah di bidang hukum sebagai upaya peningkatan kualitas dosen dan materi pengajaran yang diasuh masing-masing tenaga pengajar. Peningkatan kualitas dosen dan materi pengajaran pada setiap mata kuliah sekaligus diharapkan dapat mendorong peningkatan mutu pengajaran di Fakultas Hukum di Universitas Bhayangkara Jakarta dan Universitas Pakuan secara keseluruhan. Karya tulis ilmiah ini dipersembahkan untuk mendukung pencapaian maksud dan tujuan peningkatan mutu dosen dan materi pengajaran serta kualitas prodi maupun Fakultas Hukum di Universitas Bhayangkara Jakarta dan Universitas Pakuan Bogor.

Akhir kata, para penulis mengucapkan terima kasih kepada Rektor Universitas Bhayangkara Jakarta dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara serta Rektor Universitas Pakuan Bogor dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor yang selalu mendukung kesuksesan penulisan karya ilmiah ini sebagai hasil karya bersama tim penulis. Segenap kritik dan saran diterima dengan hati yang lapang dan tangan yang terbuka. Peparah mengemukakan "Tiada gading yang tak retak!"

Bekasi dan Bogor Juli 2020

Penulis

## DAFTAR ISI

### KATA PENGANTAR DAFTAR ISI

#### BAB 1 PENDAHULUAN

- A. Pengantar 1
- B. Fenomena dalam Praktik Peradilan Tindak Pidana Korupsi 17

#### BAB 2 SENDI-SENDI HUKUM SEBAGAI SOKO GURU

(TIANG PENOPANG) KEHIDUPAN BERNEGARA  
DAN PRAKTIK PENYELENGGARAAN NEGARA  
DALAM BINGKAI NEGARA HUKUM PANCASILA  
SEBAGAI NEGARA HUKUM KESEJAHTERAAN  
YANG DEMOKRATIS

- A. Karakteristik Sendi (Asas) negara Hukum 27
- B. Sendi (Asas) Pemisahan Kekuasaan Sebagai Sendi Hukum Konstitusional 40
- C. Sendi (Asas) Legalitas Sebagai Sendi Hukum Konstitusional 47
- D. Konstitusionalisme dan Konstitusi 55



**BAB 3 PENYALAHGUNAAN WEWENANG DAN TINDAKAN SEWENANG-WENANG** 67

- A. Pengantar 67
- B. Tindakan Penyalahgunaan Wewenang (*De Tournement de pouvoir*) 73
- C. Tindakan Sewenang-wenang (*Abus de droit/willekeur*) 81
- D. Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik 91

**BAB 4 WEWENANG DAN TUGAS BADAN PEMERIKSA KEUANGAN SERTA TUGAS DAN FUNGSI BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN PEMBANGUNAN DALAM HUBUNGAN DENGAN PENGELOLAAN DAN PERTANGGUNGJAWABAN KEUANGAN NEGARA** 97

- A. Wewenang dan Tugas Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) Sebagai Salah Satu Organ Negara Berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2016 97
- B. Fungsi dan Tugas Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 dan Tindakan Sewenang-wenang BPKP Menetapkan Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi 115

**BAB 5 MAKNA DAN DAMPAK NEGATIF TINDAKAN SEWENANG-WENANG BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN PEMBANGUNAN DALAM PENETAPAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI SEBAGAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM** 139

- A. Tindakan Sewenang-wenang BPKP dalam Menetapkan Jumlah Kerugian Keuangan Negara Sebagai Pelanggaran Sendi-sendi Hukum Konstitusional Negara Hukum Pancasila Sebagai Negara Hukum Kesejahteraan Demokratis 139

- B. Pelanggaran Sendi-sendi Hukum Konstitusional Kehidupan Bernegara dan Praktik Penyelenggaraan negara dalam Praktik Peradilan Tindak Pidana Korupsi yang Koruptif dalam Negara Hukum Pancasila Sebagai Negara Hukum Kesejahteraan yang Demokratis 167

**BAB 6 MAKNA YANG TERSIRAT DAN UPAYA PENCEGAHAN SERTA PENANGGULANGAN** 205

- A. Makna Yang Tersirat dalam Topik Perbincangan Monograf 205
- B. Upaya Rintisan Dari Perspektif Akademik 211
- C. Upaya Pencegahan dan Penanggulangan dari Aspek Praktis 216

**DAFTAR PUSTAKA** 219

**MODATA PENULIS** 225



## PENDAHULUAN

### A. Pengantar

Negara Indonesia adalah negara hukum seperti disebut dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 "Indonesia adalah negara hukum." Sendi negara hukum adalah salah satu sendi hukum konstitusional yang utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman modern. Sebagai sendi hukum konstitusional yang utama, sendi negara hukum bersanding dengan sendi hukum konstitusional lain yakni sendi hukum demokrasi. Konvergensi sendi hukum konstitusional negara hukum dengan sendi hukum konstitusional demokrasi melahirkan tipe negara ideal zaman modern yang berpedoman kepada kedua sendi hukum konstitusional tersebut yakni "negara hukum demokratis" atau "negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum." Dalam literatur dan kajian hukum tata negara, hukum konstitusi, Ilmu Politik dan Filsafat Hukum, frasa "negara hukum demokratis" atau "negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum" dipergunakan secara bergantian dengan makna yang sama. Keberadaan (kelahiran) kedua sendi hukum konstitusional yang utama tersebut bertitik tolak dari sejarah perkembangan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang tumbuh dan berkembang di Eropa pada masa lalu. Kelahiran dan pertumbuhan sendi sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik



penyelenggaraan negara di benua Eropa berkeblat kepada aspek politik dan hukum dalam kehidupan bernegara individu warga negara. Pemakaian frasa "negara hukum demokratis" atau "negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum" dalam diskursus Ilmu Politik, Filsafat Politik, Filsafat Hukum, Hukum Tata Negara dan Hukum Konstitusi berkonotasi atau menunjuk pada sendi hukum konstitusional dalam kaitan dengan aspek politik dan hukum kehidupan individu sebagai warga negara berkenaan dengan kebebasan dan kemerdekaan serta persamaan di depan hukum.

Dalam konteks diskursus negara hukum demokratis sebagai sendi-sendi hukum konstitusional, aspek politik dan hukum yang dikemukakan di atas bersentuhan dengan aspek formal kehidupan bernegara setiap individu warga negara. Aspek politik dan hukum kehidupan individu warga negara dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara merupakan titik fokus (optik) yang berdasarkan atas hukum. Akan tetapi, ada aspek lain kehidupan bernegara seorang individu warga negara yang urgensinya sederajat (level yang sama) dengan aspek politik dan hukum kehidupan individu warga negara. Dalam bingkai negara hukum demokratis, aspek lain kehidupan bernegara individu adalah aspek material yang berhubungan dengan kebutuhan yang berkenaan dengan kesejahteraan segenap individu warga negara. Aspek material kehidupan bernegara setiap individu yang berkenaan dengan kesejahteraan meliputi aspek ekonomi, sosial, budaya, kesehatan, perumahan, lingkungan hidup yang sehat, jaminan sosial hari tua, fasilitas umum, fasilitas hiburan atau rekreasi dan lain-lain yang bersinggungan dengan kesejahteraan umum segenap lapisan masyarakat. Penggunaan frasa "negara hukum demokratis atau "negara demokrasi berdasarkan atas hukum" dapat dipakai secara bergantian dengan frasa "negara hukum kesejahteraan" dengan pengertian yang tidak berbeda. Namun, penggunaan istilah negara hukum kesejahteraan bertitik tolak dari sudut pandang aspek kesejahteraan segenap lapisan masyarakat yang mencakup bidang ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain seperti dikemukakan di atas yang bersinggungan dengan kesejahteraan umum segenap lapisan masyarakat. Frasa negara hukum demokrasi adalah istilah lain dari negara hukum demokratis atau negara demokrasi berdasarkan atas hukum. Akan tetapi, bertitik tolak dari sudut pandang

aspek kesejahteraan masyarakat (kesejahteraan umum). Kesejahteraan umum atau kesejahteraan segenap lapisan masyarakat adalah masalah utama segenap bangsa di permukaan bumi pada zaman sekarang. Pada zaman sekarang, Berbagai negara (bangsa) sedang mengalami krisis kesejahteraan umum seperti beberapa negara di benua Afrika dan beberapa negara Amerika Latin dan beberapa negara di benua Asia.

Sendi-sendi hukum konstitusional yang utama pada zaman moderen yakni sendi negara hukum dan sendi hukum demokrasi menderivasi (menurunkan) seperangkat sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional dengan wujud yang lebih konkrit yang berkedudukan lebih rendah daripada sendi hukum konstitusional utama yakni sendi negara hukum dan sendi hukum demokrasi. Sendi hukum konstitusional yang lebih konkrit dan lebih rendah kedudukannya daripada kedua sendi hukum konstitusional tersebut terdiri atas sendi hukum konstitusional (1) sendi pemisahan kekuasaan, (2) sendi (asas) legalitas, (3) sendi pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi dan hak warga negara dan (4) sendi peradilan administrasi yang mandiri (otonom) dan sendi-sendi hukum konstitusional yang lain. Beberapa sendi hukum konstitusional yang disebut di atas dapat dipandang sebagai lapisan kedua sendi-sendi hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis. Bidang barang tentu, ruang lingkup keberlakuan sendi-sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan, sendi (asas) legalitas dan sendi-sendi hukum konstitusional yang lain lebih terbatas daripada sendi hukum konstitusional yang utama yakni sendi (asas) negara hukum dan sendi demokrasi. Sendi-sendi hukum konstitusional yang lain sebagai derivat dari sendi hukum konstitusional yang utama memiliki wujud yang lebih konkrit daripada sendi hukum konstitusional utama yakni sendi negara hukum dan sendi demokrasi. Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi (asas) legalitas menurunkan sendi-sendi lain sebagai derivatnya dengan kedudukan yang lebih rendah dan wujud yang lebih konkrit. Sendi-sendi hukum yang lebih rendah dan konkrit yang diderivasi dari sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi hukum konstitusional asas legalitas yang disebut di atas mencerminkan prinsip-prinsip hukum tertentu yang berlaku dalam bidang hukum yang lebih terbatas dan lebih konkrit. Lapisan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional yang disebut di atas



# Sendi-Sendi Hukum Konstitusional

**Problematika Wewenang Organ Negara**

**Dalam Penetapan Kerugian Keuangan Negara**

**Dalam Tindak Pidana Korupsi**



Dr. Hotma P. Sibuea, S.H., M.H., lahir di Sibolga (Sumatera Utara) tanggal 23 Maret 1958. Status sebagai tenaga pengajar (dosen) tetap Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jaya Jakarta. Penulis mengajar juga di berbagai perguruan tinggi swasta seperti Universitas Pakuan Bogor, Universitas 17 Agustus 1945 Cirebon, Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta pada Program S1-S2-S3.

Penulis juga pernah mengajar di beberapa universitas lain seperti Universitas Ekasakti Padang, Universitas Sahid Jakarta dan beberapa perguruan tinggi swasta lain. Jabatan akademik Lektor Kepala sejak tahun 2001. Penulis menghasilkan beberapa buku hukum seperti Dinamika Negara Hukum, Ilmu Politik Hukum, Ilmu Negara, Negara Hukum dan Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik, Metode Penelitian Hukum, Kapita Selekta Hukum Tata Negara dan Kekuasaan Kehakiman.



Dr. Hj. Asmak ul Hosnah, S.H., M.H., lahir di Banyuwangi, 25 Desember 1962. Memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Pakuan, Bogor tahun 1990, dan pendidikan S2 di Pascasarjana Universitas Indonesia pada tahun 2001 dalam bidang Ilmu Hukum dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya pada tahun 2019. Sampai sekarang menjadi staf pengajar di Fakultas Hukum Universitas Pakuan.



**RajaGrafindo Persada**

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Jl. Raya Leuwinanggung No. 112

Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16956

Telp 021-84311162

Email: rajapers@rajagrafindo.co.id

www.rajagrafindo.co.id

**RAJAWALI PERS**  
DIVISI BUKU PERGURUAN TINGGI  
HUKUM



9 786232 131471 9



## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Pengantar**

Negara Indonesia adalah negara hukum seperti disebut dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 “Indonesia adalah negara hukum.” Sendi negara hukum adalah salah satu sendi hukum konstitusional yang utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen. Sebagai sendi hukum konstitusional yang utama, sendi negara hukum bersanding dengan sendi hukum konstitusional lain yakni sendi hukum demokrasi. Konvergensi sendi hukum konstitusional negara hukum dengan sendi hukum konstitusional demokrasi melahirkan tipe negara ideal zaman moderen yang berpedoman kepada kedua sendi hukum konstitusional tersebut yakni “negara hukum demokratis” atau “negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.” Dalam literatur dan kajian hukum tata negara, hukum konstitusi, Ilmu Politik dan Filsafat Hukum, frasa “negara hukum demokratis” atau “negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum” dipergunakan secara bergantian dengan makna yang sama. Keberadaan (kelahiran) kedua sendi hukum konstitusional yang utama tersebut bertitik tolak dari sejarah perkembangan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang tumbuh dan berkembang di Eropa pada masa lalu. Kelahiran dan pertumbuhan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di benua Eropa berkilat kepada aspek politik dan hukum dalam kehidupan bernegara individu warga negara. Pemakaian frasa “negara hukum demokratis” atau “negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum” dalam diskursus Ilmu Politik, Filsafat Politik, Filsafat Hukum, Hukum Tata Negara dan Hukum Konstitusi berkonotasi atau menunjuk pada sendi hukum



konstitusional dalam kaitan dengan aspek politik dan hukum kehidupan individu sebagai warga negara berkenaan dengan kebebasan dan kemerdekaan serta persamaan di depan hukum.

Dalam konteks diskursus negara hukum demokratis sebagai sendi-sendi hukum konstitusional, aspek politik dan hukum yang dikemukakan di atas bersentuhan dengan aspek formal kehidupan bernegara setiap individu warga negara. Aspek politik dan hukum kehidupan individu warga negara dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara merupakan titik fokus (optik) perhatian dalam negara hukum demokratis atau negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum. Akan tetapi, ada aspek lain kehidupan bernegara seorang individu warga negara yang urgensinya sederajat (level yang sama) dengan aspek politik dan hukum kehidupan individu warga negara. Dalam bingkai negara hukum demokratis, aspek lain kehidupan bernegara individu adalah aspek material yang berhubungan dengan kebutuhan yang berkenaan dengan kesejahteraan segenap individu warga negara. Aspek material kehidupan bernegara setiap individu yang berkenaan dengan kesejahteraan meliputi aspek ekonomi, sosial, budaya, kesehatan, perumahan, lingkungan hidup yang sehat, jaminan sosial hari tua, fasilitas umum, fasilitas hiburan atau rekreasi dan lain-lain yang bersinggungan dengan kesejahteraan umum segenap lapisan masyarakat. Penggunaan frasa “negara hukum demokratis atau “negara demokrasi berdasarkan atas hukum” dapat dipakai secara bergantian dengan frasa “negara hukum kesejahteraan” dengan pengertian yang tidak berbeda. Namun, penggunaan istilah negara hukum kesejahteraan bertitik tolak dari sudut pandang aspek kesejahteraan segenap lapisan masyarakat yang mencakup bidang ekonomi, sosial, budaya dan lain-lain seperti dikemukakan di atas yang bersinggungan dengan kesejahteraan umum segenap lapisan



masyarakat. Frasa negara hukum kesejahteraan adalah istilah lain dari negara hukum demokratis atau negara demokrasi berdasarkan atas hukum. Akan tetapi, bertitik tolak dari sudut pandang aspek kesejahteraan masyarakat (kesejahteraan umum). Kesejahteraan umum atau kesejahteraan segenap lapisan masyarakat adalah masalah utama segenap bangsa di permukaan bumi pada zaman sekarang. Pada zaman sekarang, Berbagai negara (bangsa) sedang mengalami krisis kesejahteraan umum seperti beberapa negara di benua Afrika dan beberapa negara Amerika Latin dan beberapa negara di benua Asia.

Sendi-sendi hukum konstitusional yang utama pada zaman moderen yakni sendi negara hukum dan sendi hukum demokrasi menderivasi (menurunkan) seperangkat sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional dengan wujud yang lebih konkrit yang berkedudukan lebih rendah daripada sendi hukum konstitusional utama yakni sendi negara hukum dan sendi hukum demokrasi. Sendi hukum konstitusional yang lebih konkrit dan lebih rendah kedudukannya daripada kedua sendi hukum konstitusional tersebut terdiri atas sendi hukum konstitusional (1) sendi pemisahan kekuasaan, (2) sendi (asas) legalitas, (3) sendi pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi dan hak warga negara dan (4) sendi peradilan administrasi yang mandiri (otonom) dan sendi-sendi hukum konstitusional yang lain. Beberapa sendi hukum konstitusional yang disebut di atas dapat dipandang sebagai lapisan kedua sendi-sendi hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis. Sudah barang tentu, ruang lingkup keberlakuan sendi-sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan, sendi (asas) legalitas dan sendi-sendi hukum konstitusional yang lain lebih terbatas daripada sendi hukum konstitusional yang utama yakni sendi (asas) negara hukum dan sendi demokrasi. Sendi-sendi hukum konstitusional yang lain sebagai derivat dari sendi hukum konstitusional



yang utama memiliki wujud yang lebih konkrit daripada sendi hukum konstitusional utama yakni sendi negara hukum dan sendi demokrasi. Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi (asas) legalitas menurunkan sendi-sendi lain sebagai derivatnya dengan kedudukan yang lebih rendah dan wujud yang lebih konkrit. Sendi-sendi hukum yang lebih rendah dan konkrit yang diderivasi dari sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi hukum konstitusional asas legalitas yang disebut di atas mencerminkan prinsip-prinsip hukum tertentu yang berlaku dalam bidang hukum yang lebih terbatas dan lebih konkrit. Lapisan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional yang disebut di atas mencerminkan hierarki sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Keseluruhan sendi hukum konstitusional yang disebut di atas adalah bagian dari sendi-sendi hukum konstitusional yang berlaku dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis dan sejahtera termasuk dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.

Negara Hukum Pancasila adalah salah satu spesies negara hukum dengan karakteristik nasional. Karakteristik nasional Negara Hukum Pancasila tersebut terjadi karena pengaruh faktor sejarah, budaya, alam lingkungan, nilai-nilai dan Pancasila sebagai landasan falsafah negara dan bangsa Indonesia. Salah satu sendi hukum konstitusional yang merupakan derivat sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila adalah sendi pemisahan kekuasaan. Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan bertujuan untuk membatasi kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara dengan sendi (sistem) pemisahan kekuasaan ditetapkan dalam



UUD 1945 sebagai landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara yang ditetapkan dalam UUD 1945 berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan adalah pembatasan kekuasaan yang bersifat garis-garis besar atau pokok-pokoknya semata-mata. Penjabaran pembatasan kekuasaan berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan yang bersifat rincian kemudian diatur dan dilakukan dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang berkedudukan lebih rendah daripada UUD 1945. Pembatasan kekuasaan dalam UUD 1945 dan undang-undang serta peraturan perundang-undangan berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan mencerminkan implementasi (penerapan) doktrin konstitusionalisme dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di Indonesia. Konstitusionalisme adalah doktrin hukum ketatanegaraan yang berkembang dengan pesat pada zaman moderen meskipun gagasan konstitusionalisme sudah dikenal sejak zaman Yunani Kuno seperti tercermin dalam karya Aritoteles mengenai Politeia. Sebagai konsekuensi implementasi (penerapan) konstitusionalisme dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kekuasaan organ-organ negara utama Republik Indonesia yang terdiri atas Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan lain-lain dibatasi oleh UUD 1945 (konstitusi) dan peraturan perundang-undangan.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Organ-organ negara utama sistem ketatanegaraan Indonesia menurut Undang-undang Dasar 1945 terdiri atas MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK dan BPK. Istilah organ negara utama dipergunakan untuk membedakan status organ-organ negara utama tersebut dengan organ negara pembantu (*auxiliary state organ*) seperti Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan lain-lain.



Pemisahan kekuasaan sebagai metode pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara bertujuan untuk mencegah sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara. Fenomena sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan tidak boleh terjadi dalam negara hukum Indonesia yang demokratis dan sejahtera. Alasannya, sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan akan mengakibatkan berbagai macam dampak negatif terhadap aspek-aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Rezim otoriter akan lahir jika terjadi sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara. Kehadiran rezim otoriter dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara akan mengakibatkan pelanggaran hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia maupun penindasan secara fisik. Argumentasi tersebut menjadi alasan untuk mencegah kehadiran konsentrasi (sentralisasi) kekuasaan pada salah satu organ penyelenggara negara. Fenomena sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan dengan akibat pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia tersebut sering terjadi di berbagai negara hampir di seluruh permukaan bumi. Indonesia mengalami fenomena tersebut pada era Orde Lama karena terjadi sentralisasi kekuasaan di tangan Presiden. Indonesia mengalami hal yang sama pada era Orde Baru di bawah rezim pemerintahan otoriter. Pada era Orde Baru terjadi sentralisasi kekuasaan pada Presiden sehingga organ-organ penyelenggara negara yang lain berfungsi di bawah kendali (kontrol) Presiden. Secara lebih khusus, fenomena yang sering terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara jika kekuasaan dipusatkan pada salah satu organ negara sebagai sisi lain dari pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Fenomena pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah fenomena yang berkaitan dengan



erat. Pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia terjadi karena penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) dan tindakan sewenang-wenang semata-mata. Kedua jenis fenomena yang disebut di atas adalah “penyakit” yang selalu hadir dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara termasuk dalam negara hukum jika tidak diterapkan sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan atau jika sendi hukum pemisahan kekuasaan dilanggar organ-organ penyelenggaraan negara. Kedua jenis tindakan penyelenggara negara (pemerintah) yakni penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) dan tindakan sewenang-wenang yang disebut di atas harus dicegah supaya tidak terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis.

Pembatasan kekuasaan berdasarkan sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan diterapkan dalam suprastruktur negara sebagai lingkungan kekuasaan formal organ-organ negara utama dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dengan ruang lingkup pengertian yang terbatas. Akan tetapi, pembatasan kekuasaan berdasarkan sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan juga berlaku dalam ruang lingkup pengertian yang lebih luas yang mencakup organ-organ negara utama dan organ-organ negara pembantu. Bahkan, dalam arti yang paling luas, pembatasan kekuasaan berdasarkan sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan juga berlaku dalam ruang lingkup (1) organ-organ negara utama, (2) organ-organ negara pembantu dan (3) organ-organ dalam organisasi pemerintah mulai dari Presiden, Kementerian, organ-organ pemerintah otonom maupun organ pemerintah yang menerima delegasi wewenang dari Presiden untuk melaksanakan tugas-tugas tertentu dengan ruang lingkup yang terbatas seperti Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan

(BPKP) dan lain-lain. Pembatasan kekuasaan harus diterapkan terhadap segenap organ penyelenggara negara yang menerima kekuasaan melalui atribusi atau delegasi dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Segenap organ-organ penyelenggara negara menjalankan kekuasaannya (wewenang) dengan satu tujuan yakni mewujudkan cita-cita bangsa dan tujuan negara Indonesia yakni kesejahteraan segenap lapisan masyarakat (*welfare state*) sebagai tujuan bersama yang ditetapkan berdasarkan konsensus bangsa. Deskripsi ruang lingkup pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara tersebut memaparkan gambaran ideal pembatasan kekuasaan dalam bingkai Negara Hukum Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila yang demokratis dan sejahtera. Namun, gambaran kondisi ideal tersebut tidak selalu dapat diwujudkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara karena penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang segelintir oknum pejabat atau penegak hukum. Realitas pembatasan kekuasaan tidak serta merta ditentukan konstitusi atau kaidah hukum, melainkan oleh tingkah laku penyelenggara negara, dan tingkah laku penyelenggara negara ditentukan pula oleh berbagai hal seperti ideologi, tatanan politik, kepentingan kekuasaan dan lain-lain.<sup>2</sup>

Pemisahan kekuasaan yang bertujuan membatasi kekuasaan organ-organ penyelenggara negara berdasarkan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila yang sejahtera dan demokratis yang mencerminkan implementasi konstitusionalisme tidak selalu dapat diwujudkan dalam realitas karena berbagai macam faktor penyebab seperti sudah

---

<sup>2</sup>Bagir Manan dan hlm Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasinya* (Jakarta, Rajawali Pers, 2014), hlm. 146.



dikemukakan. Pelanggaran, penyimpangan dan pengabaian terhadap sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam negara hukum demokratis terjadi dalam realitas. Pelanggaran, penyimpangan dan pengabaian sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara terjadi tidak hanya dalam lingkungan suprastruktur negara dalam hubungan dengan pelaksanaan wewenang, tugas dan fungsi organ-organ negara. Pelanggaran, penyimpangan dan pengabaian sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara juga terjadi dalam lingkungan kekuasaan yang lebih luas. Ruang lingkup cakupan pengabaian dan pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional meliputi tersebut meliputi kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan judisial. Fenomena pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang dikemukakan di atas berkenaan dengan wewenang BPK yang dilanggar dan diabaikan BPKP. BPKP menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang bukan merupakan wewenangnya. Namun, tindakan tersebut dilakukan BPKP karena permintaan penyidik. Jaksa penuntut umum mempergunakan alat bukti kerugian keuangan negara yang ditetapkan BPKP sebagai bukti penuntutan. Hakim-hakim pengadilan tindak pidana korupsi mempergunakan alat bukti kerugian keuangan negara tersebut sebagai bukti untuk menetapkan hukuman terhadap tersangka tindak pidana korupsi. Gambaran pengabaian dan pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional yang dikemukakan di atas terjadi dalam lingkungan dan bersentuhan dengan kekuasaan BPK, kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan judisial.

Secara khusus, pelanggaran, penyimpangan dan pengabaian sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti dikemukakan di atas terjadi dalam konteks peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.<sup>3</sup> Tindak pidana korupsi adalah kejahatan yang memiliki sifat dan elemen-elemen yang berbeda dari jenis kejahatan yang lain. Sebagai salah satu jenis kejahatan, tindak pidana korupsi dikategorikan sebagai kejahatan luar biasa atau *extraordinary crime*.<sup>4</sup> Alasannya, tindak pidana korupsi mengakibatkan dampak negatif yang berbeda dari tindak pidana kategori *ordinary crime* seperti pencurian, pembunuhan, penggelapan dan lain-lain. Tindak pidana korupsi menimbulkan dampak negatif yang luar biasa terhadap sendi-sendi hukum kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam berbagai bidang dan aspek. Tindak pidana korupsi juga memiliki potensi untuk menghancurkan sumber-sumber keuangan negara. Salah satu bentuk dampak negatif tindak pidana korupsi terhadap keuangan negara adalah kerugian keuangan negara. Tindak pidana korupsi dapat mengakibatkan kerugian keuangan negara dalam jumlah yang sangat besar seperti dalam beberapa kasus yang mendapat sorotan publik. Namun, tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang menjadi optik perhatian buku ini berkenaan hanya dengan pasal-pasal tertentu saja. Tindak pidana korupsi yang diatur dalam pasal tertentu tersebut menarik perhatian untuk diperbincangkan, dikaji dan diteliti dari sudut pandang hukum cabang

---

<sup>3</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor Tahun 1999 yang diamandemen dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001.

<sup>4</sup> Secara lazim, dalam hukum pidana, tindak pidana sering diklasifikasikan ke dalam 2 (dua) golongan yakni (1) *ordinary crime* seperti pencurian, pembunuhan dan lain-lain serta *extra ordinary crime* seperti *genocide*, *corruption*, pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia, kejahatan perang dan lain-lain.



hukum publik yang lain karena tindak pidana korupsi bersinggungan dengan beberapa bidang hukum selain hukum pidana. Dalam bingkai perspektif (sudut pandang) hukum publik yang lebih luas, perbincangan mengenai tindak pidana korupsi yang dimaksud di atas tidak dapat dilakukan hanya dari perspektif hukum pidana semata-mata.<sup>5</sup>

Unsur kerugian terhadap keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum berkaitan dengan bidang hukum lainnya hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi dan secara khusus berkaitan dengan hukum keuangan negara. Namun, wewenang (kewenangan) menetapkan jumlah kerugian negara tidak termasuk ranah hukum keuangan negara melainkan hukum tata negara. Dari sudut pandang jabatan, wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara tidak termasuk wewenang jawabatan penyidik, jaksa penuntut umum atau hakim. Organ negara yang berwenang menilai dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tidak diatur dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001. Penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim tidak berwenang menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Organ negara yang berwenang menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah organ negara yang lain yang diatur dalam bidang hukum tata negara dan hukum konstitusi. Sebagai konsekuensinya, organ negara yang memiliki wewenang untuk menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara harus dilibatkan dalam proses penyidikan dan praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum sesuai

---

<sup>5</sup>Tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian terhadap keuangan negara berkaitan dengan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan kaitannya dengan Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001.

dengan undang-undang. Namun, dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi, keterlibatan BPK sebagai organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tidak selalu dilaksanakan sesuai dengan undang-undang.

Ketiadaan pengaturan mengenai organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian negara dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 juncto UU Nomor 20 Tahun 2001 adalah salah satu kelemahan undang-undang tindak pidana korupsi. Kondisi tersebut membuka peluang untuk mengembangkan suatu cara berpikir dan tafsir parsial yang menghasilkan tafsir yang tidak benar berkenaan dengan organ negara yang berwenang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Menurut penulis, cara berpikir dan metode penafsiran yang parsial tersebut tumbuh dan berkembang dalam benak (alam pikiran) sebagian oknum penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang menyelidiki, menyidik, menuntut, memeriksa, mengadili dan memutus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Cara berpikir dan tafsir yang bersifat parsial melihat hukum adalah bukan suatu tatanan bersistem yang saling berkaitan. Sebagai akibatnya, ketika terjadi tindak pidana korupsi, undang-undang yang dipergunakan sebagai acuan dalam proses penanganan kasus tindak pidana korupsi tersebut dianggap berkaitan hanya dengan KUHP, UU Tindak Pidana korupsi. Cara berpikir dan metode penafsiran parsial yang berkembang dalam alam pikiran (benak) dan wawasan sebagian penyelidik, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim dalam konteks penghitungan dan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut berpotensi merusak sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional yang menjadi pedoman kehidupan bernegara



dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Republik Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila yang sejahtera dan demokratis berdasarkan landasan falsafah negara dan cita hukum Pancasila.

Kelemahan undang-undang tindak pidana korupsi yang disebut di atas membuka peluang untuk melahirkan suatu cara berpikir dengan metode penafsiran dengan hasil yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dari perspektif Ilmu Hukum, kaidah-kaidah hukum maupun sendi-sendi (asas-asas) hukumkonstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang berdasarkan UUD 1945, UU dan peraturan perundang-undangan. Cara berpikir yang tumbuh dan berkembang dalam alam pikiran sebagian penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang mengadili tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara adalah cara berpikir yang parsial. Dalam bingkai wawasan (alam pikiran) yangparsial, penafsir memahami norma-norma (kaidah-kaidah) hukum secara terkotak-kotak yang tersekat-sekat (bersekat-sekat) dan bukan sebagai suatu sistem kaidah hukum positif yang saling berkaitan dan mendukung sebagai suatu sistem. Dalam konteks wawasan berpikir yang parsial, terkotak-kotak dan tersekat-sekat (bersekat-sekat) seperti dikemukakan di atas, seorang pakar hukum Indonesia yang terkenal yakni Bagir Manan mengemukakan komentar yang sekaligus dapat dianggap sebagai kritik sebagai berikut:

“... sarjana hukum acap kali kurang mengenali dengan baik kerangka hukum sebagai sebuah sistem atau tertib *legal system, legal order*. Hal ini tampak pada kemampuan berargumentasi atau menerangkan pikiran hukum secara sistematis, logis dan ilmiah (*legal reasoning*). Argumentasi pragmatiklah yang mendominasi pemikiran hukum. Sadar atau tidak sadar, ciri-ciri ini merupakan pendangkalan terhadap ilmu hukum dan pendidikan hukum.”<sup>6</sup>

---

Organ negara apayang berwenang menetapkan kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam bingkai sistem ketatanegaaan Indonesia menurut undang-undang dan Undang-undang Dasar 1945? Pengaturan wewenang organ-organpenyelenggara negara yang berwenang menghitung dan menetapkan kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas tidak termasuk ruang lingkup kajian hukum pidana.Akan tetapi, termasuk kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.Pembidangan hukum seperti dikemukakan di atas adalah warisan dari sistem hukum *Civil Law* yang berasal dari sistem tata hukum kolonial yang tetap berlaku sejak Kemerdekaan Bangsa Indonesia berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.Sebagai konsekuensi pembidangan hukum tersebut, suatu probematika hukum seperti problematika hukum dalam konteks penetapan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi harus diperbincangan dari suatu bidang hukum tertentu sebagai titik tolak perbincangan.Namun, perbincangan mengenai problematika hukum yang terjadi dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara tidak serta merta hanya dapat diperbincangkan dari sudut pandang suatu bidang hukum semata-mata.Suatu problematika hukum tidak dapat secara mutlak dipetakan atau ditetapkan termasuk termasuk dalam salah satu bidang hukumsemata-mata.Problematika hukum yang berkenaan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah salah satu dari contoh problematika hukum dengan karakteristik yang dapat dikaji dari berbabagai amcam bidang hukum seperti dikemukakan di atas.Sudah barang tentu, dari sudut pandang elemen (unsur) perbuatannya, tindak pidana

---

<sup>6</sup>Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoretik)* (Yogyakarta, FH-UII Press, 2004), hlm. 31.



korupsi sebagai kejahatan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara termasuk kajian bidang hukum pidana. Akan tetapi, perbincangan mengenai organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut tidak termasuk dalam perbincangan (kajian) hukum pidana. Perbincangan tersebut harus “keluar” dari wawasan (kajian) hukum pidana. Perbincangan dengan topik wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam suatu tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum harus menyeberang ke bidang hukum lain yakni subbidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

Sesuai dengan wawasan yang dikemukakan di atas, perbincangan tentang organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah objek kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Sebagai konsekuensinya, perbincangan tentang organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut harus dimulai dari kaca mata (sudut pandang) hukum tata negara. Sebagai alasannya, masalah wewenang organ negara adalah salah satu objek studi (kajian) hukum tata negara. Sudah barang tentu, setiap perbincangan yang bertitik tolak dari sudut pandang hukum tata negara harus dimulai dari UUD 1945 sebagai landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila yang demokratis dan sejahtera. Titik tolak perbincangan mengenai wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum mencerminkan wawasan dan cara berpikir ilmiah yang bersifat sistematis yang memandang tatanan hukum positif sebagai tatanan yang bersistem.

Dalam cara berpikir dan wawasan yang bersifat sistematis, UUD 1945 adalah pondasi dari segenap undang-undang termasuk undang-undang tentang tindak pidana korupsi sehingga perbincangan tentang masalah wewenang penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi tidak mungkin dapat terlepas dari UUD 1945. Wawasan yang dikemukakan di atas bersifat komprehensif dan dapat dipertanggungjawabkan dari sudut pandang Ilmu Hukum, Ilmu Perundang-undangan dan Teori Perundang-undangan.

Pasal 23Eayat (1) Undang-undang Dasar 1945 mengatur sebagai berikut “Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.”Sebagai badan pemeriksa keuangan, BPK memiliki ruang lingkup wilayah kerja yang bersifat khusus dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Karakteristik kekuasaan BPK berbeda dari karakteristik cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan judisial.Dari sudut pandang historis, ruang lingkup wilayah kerja BPK dapat dianggap sebagai kelanjutan fungsi organ pemeriksa keuangan negara pada zaman Belanda yang disebut “Algemeene Rekenkamer.”<sup>7</sup>Dalam praktik penyelenggaraan negara, BPK tidak menghasilkan keputusan politis atau yuridis yang dapat menggerakkan organisasi negara(pemerintah) seperti keputusan Presiden, DPR, DPD, MPR, MA dan MK.Ruang lingkup wilayah kerjaBPK bersifat membantu kelancaran pelaksanaan wewenang dan tugas DPR dan Presidenserta segenap organ negara (pemerintah)dari aspek keuangan negara sebagai unsur penunjang. Ruang lingkup wilayah kerja BPK bersifat komplementer terhadap pelaksanaan wewenang dan tugas DPR,

---

<sup>7</sup>Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Jeuangan Negara, *Keuangan Negara dan Badan Pemeriksa Keuangan* (Jakarta, Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan, 1988), hlm. 43.

Presiden dan segenap organ negara (pemerintah) dalam praktik penyelenggaraan negara. Garis besar ruang lingkup wilayah kerja BPK tercermin dari frasa yang dipakai UUD 1945 untuk menetapkan batas-batas wewenang dan tugas BPK yakni “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.” Namun, batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas BPK sebagai organ negara yang berkaitan dengan pemeriksaan “pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” belum diatur dengan rinci dalam UUD 1945.

Dalam konteks ruang lingkup wilayah kerja BPK berkenaan dengan wewenang dan tugas “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara,” BPK memiliki wewenang atribusi untuk melakukan pemeriksaan terhadap “pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” terhadap segenap organ negara dan pemerintah. Sebagai salah satu cabang kekuasaan negara, wewenang (kekuasaan) BPK adalah wewenang atau kekuasaan yang “bebas dan mandiri.” Wewenang BPK memiliki karakteristik yang berbeda dari wewenang MPR, DPR, DPD atau Presiden. Namun, sifat-hakikat wewenang BPK memiliki persamaan dengan kekuasaan judicial MA/MK. Kekuasaan BPK dan MA/MK adalah cabang kekuasaan negara yang bebas dan mandiri.<sup>8</sup> Perbedaan karakteristik kekuasaan BPK dengan kekuasaan legislatif dan eksekutif berpengaruh terhadap kemerdekaan kedudukan, fungsi, wewenang dan tugas BPK sebagai organ negara dalam “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara.” Kekuasaan BPK yang “bebas dan mandiri” adalah bukti BPK memiliki wewenang otonom yang tidak dapat diintervensi cabang kekuasaan legislatif, eksekutif maupun kekuasaan judicial. Wewenang BPK sebagai organ negara utama tidak boleh diintervensi MPR, DPR,

---

<sup>8</sup>Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi* (Yogyakarta, Gama Media, 1999), hlm. 292.



DPD, Presiden, MA atau MK. Prinsip tersebut harus dihormati organ-organ pemerintah yang berkedudukan di bawah Presiden seperti inspektorat jenderal kementerian sebagai aparat pengawas internal dalam lingkungan pemerintah, BPKP sebagai organ pengawas keuangan dan pembangunan internal pemerintah, penyidik dan jaksa penuntut umum. Prinsip kekuasaan BPK yang bebas dan mandiri adalah salah satu sendi hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang wajib dihormati dan dipatuhi segenap hakim-hakim pengadilan yang berkedudukan di bawah MA dan hakim-hakim MA dalam lingkungan kekuasaan judicial.

Sebagai organ negara dengan kekuasaan yang “bebas dan mandiri” yang bersumber dari Pasal 23E ayat 1 (satu) UUD 1945, BPK memiliki ruang lingkup wilayah kerja yang spesifik yakni “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara.” Karakteristik medan berkiprah (wilayah kerja) BPK dengan berdasarkan sifat-hakikat dan karakteristik kekuasaan negara yang bebas mandiri tersebut tidak dikenal dalam *Trias Politica*. Fenomena keberadaan dan kehadiran badan pengawas keuangan negara seperti BPK adalah fenomena ketatanegaraan zaman moderen yang belum mendapat perhatian penting pada zaman Montesquieu. Kewenangan BPK berdasarkan Pasal 23E ayat 1 (satu) UUD 1945 mencakup ruang lingkup wewenang dan tugas dalam satu aspek keuangan negara yakni aspek pemeriksaan “pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.” Sebagai organ negara pemeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, ruang lingkup wewenang dan tugas (wilayah kerja) BPK dirumuskan dalam konstitusi secara luas dan umum yakni “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.” Wewenang dan tugas tersebut dilaksanakan BPK berdasarkan kekuasaan (wewenang) yang “bebas dan mandiri.” Fungsi, wewenang dan tugas BPK sebagai organ negara pemeriksa pengelolaan

dan tanggung jawab keuangan negara perlu diatur lebih lanjut dalam undang-undang. Pengaturan lebih rinci tentang wewenang dan tugas BPK memiliki maksud dan tujuan supaya “pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” tidak menimbulkan berbagai permasalahan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Pengaturan wewenang dan tugas BPK yang lebih rinci juga diperlukan dalam konteks penegakan hukum dan praktik peradilan terutama praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Pengaturan wewenang dan tugas BPK yang lebih rinci dalam konteks pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara merupakan salah satu sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang tidak boleh diabaikan atau dilanggar segenap organ negara (pemerintah).

Kedudukan, fungsi, wewenang dan tugas BPK dalam konteks pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara diatur yang lebih rinci dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan Negara. Dengan bertitik tolak dari materi-muatan undang-undang tersebut, ruang lingkup wewenang dan tugas BPK dalam memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dapat diketahui dengan lebih rinci.<sup>9</sup> Kekuasaan atributif diberikan kepada BPK dengan maksud dan tujuan supaya BPK dapat menjalankan fungsi, wewenang dan tugas “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara” tanpa intervensi pemerintah atau kekuasaan yang lain. Sudah barang tentu, pengaturan wewenang dan tugas BPK yang lebih rinci seperti ditetapkan dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 dilakukan dengan berpedoman pada sendi-

---

<sup>9</sup>Pasal 2 UU Nomor 15 Tahun 2006 mengatur sebagai berikut “BPK merupakan satu lembaga negara yang bebas dan mandiri dalam memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.”

sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang ditetapkan dalam UUD 1945 dan dijabarkan lebih lanjut oleh undang-undang. Salah satu sendi hukum konstitusional yang berfungsi sebagai landasan pengaturan wewenang, tugas dan fungsi BPK dalam konteks pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara adalah sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan. Sudah barang tentu, pemisahan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara mengandung konsekuensi terhadap setiap wewenang, tugas dan fungsi serta tindakan atau perbuatan organ-organ penyelenggara negara tersebut. Setiap organ penyelenggara negara memiliki batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas yang diatur dengan berpedoman pada UUD 1945, UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Salah satu wewenang BPK sebagai penjabaran dari wewenang dan tugas “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” yang disebut dalam UUD 1945 adalah “menetapkan kerugian negara.”<sup>10</sup> Berdasarkan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016, BPK adalah organ negara yang berwenang “menilai/menetapkan jumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” Wewenang BPK tersebut adalah wewenang yang bersifat atribusi sebagai wewenang tertinggi dalam hierarki wewenang (kekuasaan) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Wewenang atribusi BPK bersumber dari UUD 1945 sebagai sumber wewenang

---

<sup>10</sup>Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2016 yakni sebagai berikut “BPK menilai dan/menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD dan lembaga lain atau badan lain yang mengerjakan pengelolaan keuangan negara.”



tertinggi dalam sistem konstitusi Indonesia. Sebagai sumber wewenang tertinggi, UUD 1945 menyerahkan kekuasaan kepada BPK untuk “menilai/menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” Wewenang BPK meliputi ruang lingkup “menilai/menetapkan kerugian keuangan negara” dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Kaidah hukum dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 adalah kaidah hukum dengan kualifikasi sebagai kaidah hukum konstitusional. Sebagai kaidah hukum konstitusional, kaidah hukum Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 adalah bagian dari kaidah hukum konstitusi yang mencerminkan dan menetapkan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.<sup>11</sup> Kaidah dan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional yang diatur dan ditetapkan dalam UUD 1945 dan undang-undang harus diperhatikan dan dihormati segenap organ penyelenggara negara baik dalam konteks (1) kehidupan bernegara, (2) praktik penyelenggaraan negara, (3) praktik penyelenggaraan pemerintahan (4) penegakan hukum, (5) praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian keuangan negara dan lain-lain dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis.

## **B. Fenomena Dalam Praktik Peradilan Tindak Pidana Korupsi**

---

<sup>11</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasinya*, *Op. cit.*, hlm. 145.

Dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi terjadi fenomena ketatanegaraan yang perlu mendapat perhatian dalam hubungan dengan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Fenomena praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Aspek praktik peradilan tindak pidana umum dan terutama praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara bersentuhan atau erat kaitannya dengan sendi-sendi hukum konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia. Fenomena praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut bersinggungan dengan sendi-sendi hukum konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara kesejahteraan yang demokratis. Alasannya, praktik peradilan tindak pidana korupsi berhubungan dan bersinggungan dengan wewenang BPK sebagai organ negara yang berwenang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Sebagai organ negara yang bertugas dan berwenang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, BPK memiliki wewenang dan tugas yang diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2016 serta undang-undang lain yang berkaitan dan dengan berpedoman pada Pasal 23E ayat (1) UUD 1945. Dalam bingkai wewenang dan tugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, wewenang dan tugas BPK bersinggungan dengan masalah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan baik karena kesengajaan maupun kelalaian.

Dalam hubungan dengan kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, BPK berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara seperti diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 dan undang-undang lain yang berkaitan. Wewenang dan tugas BPK berkaitan dengan penetapan kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum seperti diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 dan beberapa undang-undang mencerminkan gambaran ideal. Gambaran ideal yang diatur dalam beberapa undang-undang tersebut adalah penjabaran ketentuan UUD 1945. Dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK dan undang-undang lain yang berkaitan diatur dan ditetapkan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang berkenaan dengan masalah keuangan negara yang menjadi pedoman dan penuntun proses penyelesaian masalah hukum yang berhubungan dengan kerugian keuangan negara. Akan tetapi, dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi, sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang berkaitan dengan masalah keuangan negara, penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum seperti diatur dalam beberapa undang-undang tidak selalu dihormati, dipatuhi dan dilaksanakan organ-organ penyelenggara negara. Dalam realitas praktik peradilan tindak pidana korupsi seperti terbukti dalam beberapa kasus yang dikemukakan dalam paparan di bawah, penetapan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dilaksanakan dengan tidak berpedoman pada ketentuan UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Praktik



penetapan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum karena kesengajaan atau kelalaian menyimpang dan bertentangan dengan undang-undang yang disebut di atas.

Dalam hubungan dengan pengabaian, penyimpangan dan pelanggaran yang dikemukakan di atas, penulis mengemukakan 2 (dua) contoh putusan MA sebagai bukti pelanggaran sendi-sendihukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi hukum konstitusional yang lain sebagai sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam negara hukum demokratis dan sejahtera dalam konteks praktik peradilan tindak pidana korupsi. Kedua contoh kasus tindak pidana korupsi tersebut berkenaan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Dalam kedua putusan MA tersebut, kedua terdakwa dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Akan tetapi, jumlah kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut tidak ditetapkan BPK sebagai organ negara yang berwenang menetapkan kerugian keuangan negara. Akan tetapi, ditetapkan Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Perwakilan Sumatera Barat. Padahal, dalam kedua tindak pidana korupsi tersebut, BPK telah melakukan audit dan menyatakan tidak terbukti ada kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan kedua terdakwa. Fenomena penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum berdasarkan keputusan BPKP tersebut adalah topik yang menarik untuk diperbincangkan, didiskusikan, dikaji dan diteliti. Salah satu alasannya, masalah penetapan jumlah kerugian

keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum baik karena kesengajaan atau kelalaian adalah masalah hukum yang bersifat lintas subbidang hukum publik yakni subbidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

*Pertama*, contoh kasus tindak pidana korupsi yang dapat dikemukakan adalah kasus tindak pidana korupsi yang diputus MA tanggal 15 Maret tahun 2017. Dalam putusan Nomor: 302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017, majelis hakim MA mengemukakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama. Sebagai akibatnya, MA dalam putusan dengan Nomor: 302 K/PID.SUS/2017 tersebut menjatuhkan (1) pidana penjara selama 5 (lima) tahun, (2) pidana denda sebesar Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan jika tidak dibayar dikenakan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan dan (3) pidana tambahan untuk membayar uang pengganti Rp.337.447.859 (tiga ratus tiga puluh tujuh juta empat ratus empat puluh tujuh ribu delapan ratus lima puluh sembilan rupiah). Padahal, dalam fakta persidangan di Pengadilan Negeri Kelas 1A Padang, sesuai dengan keterangan saksi yang bertindak sebagai Kuasa Pengguna Anggaran, BPK telah melakukan audit atas pekerjaan yang dilakukan terdakwa. Sebagai hasil kesimpulan audit BPK, ada kelebihan pembayaran sebesar Rp.109.000.000 (Seratus Sembilan juta rupiah) yang diterima terdakwa. Akan tetapi, kelebihan pembayaran tersebut sudah ada pengembalian kepada negara.<sup>12</sup> Berdasarkan pengembalian pembayaran yang dimaksud di atas, BPK tidak menindaklanjuti kasus tersebut sebagai kasus tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. BPK tidak perlu melakukan tindak lanjut dengan audit tujuan tertentu atau audit

---

<sup>12</sup>Vide Putusan Nomor: 11/Pi.Sus-TPK/2016/PN Padang halaman 122.

investigatif yang hasil temuannya dapat dilaporkan secara langsung kepada aparat penegak hukum jika mengandung indikasi tindak pidana yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Pasal 8 ayat (3) UU Nomor 15 Tahun 2006 menyebutkan sebagai berikut “Apabila dalam pemeriksaan ditemukan unsur pidana, BPK melaporkan hal tersebut kepada instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan pertauran perundang-undangan paling lama 1 (satu) bulan sejak diketahui adanya unsur pidana tersebut.” Prinsip yang sama seperti diatur dalam Pasal 8 ayat (3) UU Nomor 15 Tahun 2006 ditegaskan kembali dalam Pasal 62 ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Dalam konteks kasus tindak pidana korupsi pertama yang dikemukakan di atas, BPK beranggapan tidak terjadi tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tetapi hanya kelebihan pembayaran yang sudah dikembalikan kepada negara.

*Kedua*, contoh kasus tindak pidana korupsi yang dapat dikemukakan adalah tindak pidana korupsi yang diputus MA tanggal 29 Mei 2017. Dalam putusan Nomor: 2185 K/PID.SUS/2016 Tanggal 29 Mei 2017, majelis hakim MA mengemukakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama. Sebagai konsekuensinya, MA dalam putusan Nomor: 2185 K/PID.SUS/2016 Tanggal 29 Mei 2017 tersebut menjatuhkan (1) pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun, (2) pidana denda sebesar Rp.200.000.000 (dua ratus juta rupiah) dan jika tidak dibayar dikenakan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan dan (3) membayar uang pengganti sebesar Rp.1.900.000.000 (satu milyar sembilan ratus juta rupiah). Dalam putusan Nomor: 2185 K/PID.SUS/2016 Tanggal 29 Mei 2017, MA mengemukakan sebagai berikut:

“Bahwa berdasarkan Laporan Hasil Audit Perhitungan Kerugian Negara oleh BPKP Perwakilan Sumatera Barat Nomor: SR-2821/PW03/2015 tanggal 14 Desember 2015 perbuatan Terdakwa yang melawan hukum tersebut telah mengakibatkan



kerugian keuangan negara sebesar Rp.2.576.248.005,80 (Dua milyar lima ratus tujuh puluh lima juta dua ratus empat puluh delapan ribu lima rupiah delapan puluh sen).”

Padahal, dalam fakta persidangan di Pengadilan Negeri Kelas 1A Padang, sesuai dengan keterangan saksi yang bertindak sebagai Kuasa Pengguna Anggaran, BPK telah melakukan audit atas pekerjaan yang dilakukan terdakwa yang sudah menjadi terpidana. Sebagai hasil kesimpulan audit BPK, ada kelebihan pembayaran kepada terdakwa sebesar Rp.109.000.000 (Seratus Sembilan juta rupiah) tetapi sudah ada pengembalian kelebihan pembayaran tersebut kepada negara.<sup>13</sup>Sebagai konsekuensinya, BPK tidak melakukan tindak lanjut terhadap kasus tersebut sebagai tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. BPK tidak melakukan tindak lanjut dengan audit tujuan tertentu atau audit investigatif yang hasil temuannya dapat dilaporkan secara langsung kepada aparat penegak hukum jika mengandung indikasi tindak pidana yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Pasal 8 ayat (3) UU Nomor 15 Tahun 2006 menyebutkan sebagai berikut “Apabila dalam pemeriksaan ditemukan unsur pidana, BPK melaporkan hal tersebut kepada instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan pertauran perundang-undangan paling lama 1 (satu) bulan sejak diketahui adanya unsur pidana tersebut.” Prinsip yang sama seperti diatur dalam Pasal 8 ayat (3) UU Nomor 15 Tahun 2006 ditegaskan kembali dalam Pasal 62 ayat (3) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.”<sup>14</sup>Dalam konteks kasus tindak pidana korupsi kedua yang dikemukakan di atas, BPK beranggapan tidak terjadi

---

<sup>13</sup> Vide Putusan Nomor: 11/Pi.Sus-TPK/2016/PN Padang halaman 122.

<sup>14</sup> Pasal 62 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara mengatur dan menetapkan sebagai berikut “Apabila dalam pemeriksaan kerugian negara/pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditemukan unsur pidana, Badan Pemeriksa Keuangan menindaklanjutinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tetapi hanya kelebihan pembayaran yang sudah dikembalikan kepada negara.

Selain kedua contoh kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas, dalam realitas praktik peradilan tindak pidana korupsi, organ pemerintah yang sering diminta penyidik untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah BPKP.<sup>15</sup> Penggunaan hasil audit kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang ditetapkan berdasarkan keputusan BPKP adalah suatu bentuk penyimpangan dan pelanggaran ketentuan undang-undang. Penyimpangan dan pelanggaran undang-undang dalam proses penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum seperti dikemukakan di atas dilakukan BPKP berdasarkan permintaan penyidik. Jaksa penuntut umum dan hakim mempergunakan hasil audit BPKP tersebut sebagai alat bukti di persidangan kasus tindak pidana korupsi. Padahal, BPKP tidak memiliki wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Dalam hal ini, BPKP lalai dan bertindak dengan “sembrono” dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Tindakan “sembrono” tersebut berakibat fatal terhadap nasib warga negara. Penyimpangan prosedur penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut menimbulkan perbedaan pendapat di antara para ahli dan hakim. Sebagian ahli dan hakim berpendapat, BPKP berwenang menghitung dan menetapkan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi. Namun, sebagian lain berpendapat, BPKP tidak berwenang menghitung dan

---

<sup>15</sup>Beberapa kasus penghitungan kerugian keuangan negara oleh BPKP yang digugat di PTUN tetapi ditolak PTUN antara lain adalah kasus (1) Putusan PTUN Jakarta Timur Nomor: 111/G//20/2014/PTUN Jkt, (2) Putusan PTUN Jakarta Nomor 250/G//2014 PTUN Jakarta, (3) Putusan PTUN Surabaya Nomor 09/G/2015/PTUN-Sby dan lain-lain.

menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Beberapa ahli dan hakim menolak hasil penghitungan dan penetapan kerugian keuangan negara berdasarkan keputusan BPKP dalam kasus tindak pidana korupsi.<sup>16</sup> Hakim dan ahli yang menolak hasil penetapan kerugian keuangan negara berdasarkan keputusan BPKP berpendirian organ negara yang berwenang menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah BPK. Wewenang BPK adalah wewenang atribusi yang bersifat konstitusional. Sampai dengan sekarang, problematika lembaga yang berwenang menghitung dan menetapkan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tetap menjadi bahan perdebatan dan permasalahan dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi hanya karena cara berpikir dan wawasan yang bersifat parsial dalam memahami tatanan hukum positif sebagai tatanan yang bersistem.

Fakta yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut menunjukkan dan membuktikan penyimpangan atau pertentangan tindakan BPKP tersebut dengan ketentuan UUD 1945, UU Nomor 15 Tahun 2016, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan dan Tanggung Jawab Keuangan negara dan sendi-sendi hukum konstitusional. Penyimpangan dan pelanggaran wewenang BPK tersebut menimbulkan permasalahan hukum dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Fenomena pelanggaran wewenang BPK oleh BPKP dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi

---

<sup>16</sup>Putusan PTUN Pontianak Nomor 12/G/2015 PTUN-PTK dan Putusan PTUN Jakarta Nomor: 231/G/2012/PTUN Jakarta.



adalah penyimpangan dan pelanggaran terhadap undang-undang dan sendi-sendi hukum konstitusional yang berdampak negatif terhadap aspek-aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Fenomena praktik peradilan pidana korupsi tersebut menarik diperbincangkan, dikaji dan diteliti dari perspektif hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi negara. Sebagai suatu fakta dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi, fenomena penyimpangan dan pelanggaran wewenang BPK adalah salah satu bentuk tindakan sewenang-wenang BPKP. Tindakan sewenang-wenang adalah tindakan yang melanggar undang-undang dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Fenomena tindakan sewenang-wenang sebagai bentuk penyimpangan dan pelanggaran wewenang BPK dan sendi-sendi hukum konstitusional dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut adalah fenomena yang perlu mendapat perhatian dan diteliti. Fenomena tersebut perlu dikaji dalam rangka upaya meningkatkan kualitas praktik peradilan tindak pidana korupsi yang bertujuan untuk memelihara “wibawa hukum dan badan peradilan” Indonesia yang mendapat sorotan negative dan buruk dari masyarakat, pengusaha asing, negara-negara sahabat, masyarakat internasional dan negara-negara lain. Fenomena tindakan sewenang-wenang yang terjadi dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang mengakibatkan pelanggaran wewenang BPK dan sendi-sendi hukum konstitusional adalah salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Fenomena aktual yang dikemukakan di atas dapat dianggap sebagai salah satu faktor pendorong untuk melakukan kajian dan penulisan ilmiah hukum berkenaan dengan topik tersebut. Perbincangan yang

dilakukan berkenaan dengan topik tersebut berlangsung dalam bingkai sudut pandang(perspektif) hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Sampai dengan sekarang, fenomena tindakan sewenang-wenang BPKP dalam bentuk pelanggaran wewenang BPK dan sendi-sendi hukum konstitusional dalam konteks penetapan jumlah kerugian keuangan negara kurang mendapat perhatian dari para ahli hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Padahal, kajian hukum lintas bidang hukum adalah salah satu syarat untuk dapat menanggulangi kejahatan tindak pidana korupsi sebagai kejahatan luar biasa. Alasannya, kajian-kajian hukum yang bersifat parsial berkenaan dengan tindak pidana korupsi yang bertitik tolak hanya dari salah satu optik (titik fokus) bidang hukum tidak cukup memadai untuk memberikan kontribusi terhadap penanggulangan dan penuntasan kejahatan tindak pidana korupsi.

Fenomena penetapan jumlah kerugian keuangan negara berdasarkan keputusan BPKP dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang menyimpang dari atau bertentangan dengan undang-undang dan sendi-sendi hukum konstitusional seperti dipaparkan di atas sangat menarik untuk ditetapkan menjadi topik perbincangan lintas subbidang hukum. Dalam konteks wawasan dan sudut pandang (perspektif) yang lebih terbatas, perbincangan mengenai pelanggaran undang-undang dan sendi-sendi hukum konstitusional dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara oleh BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim yang memeriksa dan mengadili tindak pidana korupsi tersebut dilakukan dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Perbincangan mengenai problematika hukum penghitungan dan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam

praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut bertitik tolak dari sudut pandang undang-undang dan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional, doktrin-doktrin hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

## **BAB II**

### **SENDI-SENDI HUKUM SEBAGAI SOKO GURU (TIANG PENOPANG) KEHIDUPAN BERNEGARA DAN PRAKTIK PENYELENGGARAN NEGARA DALAM BINGKAI NEGARA HUKUM PANCASILA SEBAGAI NEGARA HUKUM KESEJAHTERAAN YANG DEMOKRATIS**

#### **A. Karakteristik Sendi (Asas) Negara Hukum**

Dalam bingkai studi Hukum Tata Negara, Hukum Konstitusi, Ilmu Politik, Filsafat Politik dan cabang-cabang ilmu pengetahuan tentang kenegaraan, negara dan kekuasaan adalah 2 (dua) substansi perbincangan yang berkaitan dengan sangat erat. Kedua substansi yang menjadi topik utama perbincangan dalam perspektif berbagai cabang ilmu pengetahuan yang disebut di atas memiliki sifat-hakikat dan karakteristik yang berbeda tetapi ketika memperbincangkan salah satu dari kedua substansi tersebut, substansi yang lain harus dibicarakan sekaligus. Dalam relasi yang sangat erat tersebut, perbincangan mengenai negara tanpa melibatkan kekuasaan adalah perbincangan yang hampa (kosong). Demikian pula dengan perbincangan mengenai kekuasaan tanpa membicarakan negara adalah perbincangan yang tidak mengandung makna bagi perkembangan berbagai cabang ilmu pengetahuan kenegaraan yang disebut di atas. Perbincangan tersebut adalah perbincangan tentang kekuasaan yang terlepas dari konteks dan bingkai yakni negara. Dalam negara terdapat kekuasaan dan kekuasaan yang diorganisir disebut negara. Keterkaitan dan keterikatan yang terdapat antara negara dan kekuasaan tercermin dari definisi yang dikembangkan para ahli dan penulis mengenai sifat-hakikat negara seperti tercermin dari



pandangan beberapa orang penuli dan ahli kenegaraan seperti Logeman, Kranenburg atau Miriam Budiardjo.<sup>17</sup>

Doktrin-doktrin yang dikembangkan para ahli dan penulis seperti Logeman, Kranenburg atau Miriam Budiardjo mengenai sifat-hakikat negara selalu berkenaan atau bersinggungan dengan kekuasaan. Miriam Budiardjo mengemukakan pengertian konsep negara sebagai berikut “Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik, ia (*maksudnya: negara - - - pen.*) adalah organisasi pokok dari kekuasaan politik.”<sup>18</sup>Bertitik tolak dari sudut pandang yang berbeda tetapi dengan makna yang sama, penulis lain juga memiliki pengertian yang sama tentang konsep negara. I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na’a mengemukakan pengertian konsep negara sebagai berikut “Secara sederhana, “negara” dapat diberikan pengertian sebagai kekuasaan terorganisir yang mengatur masyarakat hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan tertentu demi kesejahteraan bersama.”<sup>19</sup>Jika bertitik tolak dari kedua definisi di atas, negara dipandang sebagai suatu organisasi kekuasaan atau kekuasaan yang terorganisir (terintegrasi). Kekuasaan yang terorganisir (terintegrasi) tersebut terdapat dalam pusat-pusat kekuasaan. Pusat-pusat kekuasaan yang terdapat dalam negara mencerminkan sifat-hakikat dan karakteristik kekuasaan yang sudah ditata atau terintegrasi. Dalam konteks doktrin tentang sifat-hakikat negara sebagai organisasi kekuasaan seperti dikemukakan para ahli dan penulis kenegaraan dalam berbagai literatur, sumber-sumber kekuasaan (negara) sekaligus diperbincangkan. Doktrin tentang sumber-

---

<sup>17</sup>Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara* (Jakarta, Bumi Aksara, 2001), hlm.22-24.

<sup>18</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik* (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 38.

<sup>19</sup>I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na’a, *Ilmu Negara dan Teori Negara* (Bandung, Refika Aditama, 2009), hlm. 4.

sumber kekuasaan yang dikembangkan para ahli dan penulis dalam karya masing-masing sekaligus mencerminkan karakteristik kekuasaan tersebut. Doktrin sumber kekuasaan yang bersifat teokratis maupun yang metafisis seperti doktrin sumber kekuasaan yang dikembangkan Thomas Hobbes mencerminkan karakteristik kekuasaan yang bersifat mutlak. Doktrin perjanjian masyarakat (kontrak sosial) yang dikembangkan John Locke mencerminkan kekuasaan penguasa dibatasi atau yang bersifat terbatas.

Dalam bingkai konsepsi negara hukum yang demokratis dan sejahtera sebagai konsepsi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang ideal, kekuasaan selalu mengandung makna yang positif. Kekuasaan dijalankan para penyelenggara negara (penguasa) dengan tujuan untuk menyelenggarakan dan melayani kepentingan segenap individu warga negara dan masyarakat (kepentingan umum). Akan tetapi, gambaran ideal yang dikemukakan di atas tidak serta merta dapat ditemukan dalam realitas kehidupan bersama bangsa. Dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, kekuasaan yang dijalankan para penyelenggara negara (penguasa) tidak selalu diselenggarakan untuk maksud dan tujuan melayani kepentingan segenap individu dan masyarakat sebagai subjek pembentuk negara. Kekuasaan yang bersumber dari rakyat dapat diselewengkan untuk kepentingan lain yakni pribadi, keluarga dan golongan. Penyelewengan kekuasaan untuk maksud dan tujuan selain tujuan negara adalah suatu bentuk penyimpangan dari keharusan ideal. Sudah barang tentu, penyelewengan kekuasaan seperti dikemukakan di atas akan berdampak negatif terhadap segenap aspek kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara, kepentingan segenap lapisan masyarakat dan hak individu-individu warga negara sebagai subjek pembentuk negara. Kepentingan segenap individu warga negara dan bangsa sebagai subjek yang membentuk negara akan terabaikan

jika kekuasaan diselewengkan demi kepentingan pribadi, keluarga atau kelompok penguasa. Kekuasaan yang diselewengkan para penyelenggara negara akan melanggar dan menindas hak-hak individu warga negara dan bangsa sebagai subjek pembentuk negara. Penyelewengan kekuasaan para penguasa dapat mengambil bentuk sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang (*de tournement de pouvoir*) atau tindakan kesewenang-wenangan atau sewenang-wenang (*abus de doit*).<sup>20</sup>

Fenomena penyelewengan kekuasaan yang terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik praktik penyelenggaraan negara seperti dipaparkan di atas mendorong para ahli untuk memikirkan cara (metode) untuk membatasi kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) demi mencegah dampak negatif yang tidak dikehendaki terjadi dalam kehidupan bersama bangsa. Faktor kemungkinan terjadi penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) dan tindakan sewenang-wenang seperti dikemukakan di atas merupakan motif yang mendorong para ahli dan penulis untuk menghasilkan gagasan bentuk negara ideal yang disebut negara hukum. Konsepsi negara hukum adalah konsepsi kehidupan bernegara ideal pada zaman moderen yang mengandung gagasan pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa). Istilah negara hukum mencerminkan suatu sendi hukum atau asas dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen. Sebagai konsepsi negara ideal, prinsip (asas atau sendi) negara hukum menghendaki pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan kesewenang-wenangan demi perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) dilakukan dengan sarana

---

<sup>20</sup>Yopie Morya Immanuel Patrio, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi* (Keni Media, Bandung, 2012), hlm.5.

yuridis sebagai instrumen hukum yang dianggap paling tepat untuk membatasi kekuasaan. Secara hakiki, asas (sendi) negara hukum menghendaki kekuasaan penguasa dilakukan dengan berdasarkan atau dengan bersarkan hukum. Inti dan sifat-hakikat asas (sendi) negara hukum adalah pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) dengan berdasarkan atau bersarkan hukum. Dalam praktik penyelenggaraan pada zaman sekarang, prinsip pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) dengan berdasarkan atau bersarkan hukum sudah menjadi prinsip (asas atau sendi) hukum yang bersifat universal. Asas (sendi) negara hukum yang lahir di Eropa tetapi kemudian berkembang ke seluruh dunia sampai Indonesia berubah menjadi asas (sendi) hukum universal. Pada zaman sekarang, semua negara hukum demokratis menetapkan sendi (asas) negara hukum sebagai salah satu sendi (prinsip atau asas hukum) yang utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sendi (prinsip atau asas) negara hukum diatur dan ditetapkan dalam konstitusi masing-masing negara (bangsa). Akan tetapi, perkembangan sendi (prinsip atau asas) negara hukum di setiap negara (bangsa) dipengaruhi unsur yang bersifat lokal seperti landasan falsafah bangsa yang berbeda, nilai-nilai budaya yang berbeda, adat-istiadat dan kebiasaan yang berbeda, alam lingkungan dan lain-lain yang berbeda sehingga melahirkan spesies negara hukum dengan karakteristik masing-masing negara (bangsa). Negara Hukum Pancasila adalah spesies negara hukum yang mula-mula berkembang di Eropa tetapi asas Negara Hukum Pancasila memiliki sifat-hakikat, karakteristik dan elemen-elemen yang berbeda.

Sendi (asas) negara hukum adalah salah satu sendi hukum konstitusional yang utama yang bersemayam dalam dunia (alam) asas-asas hukum yang bersifat metafisis. Sendi (asas) negara hukum berada dalam alam metafisis yang tidak terbatas oleh waktu dan tempat dan

bukan dalam alam normatif yang bersifat fisis yang terikat waktu dan tempat. Doktrin dasar pembenaran keberadaan dan kehadiran asas negara hukum dalam tata hukum nasional dan kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara adalah doktrin kedaulatan hukum.<sup>21</sup> Sebagai asas hukum konstitusional utama, asas negara hukum berkedudukan sebagai asas hukum tertinggi dalam hierarki asas-asas hukum konstitusional dalam suatu tata hukum nasional.<sup>22</sup> Sendi (asas) negara hukum melahirkan berbagai macam asas hukum lain yang kedudukannya lebih rendah dari asas negara hukum. Sendi (asas) hukum tersebut adalah derivat (turunan) dari asas negara hukum. Ada berbagai asas-asas hukum lain yang merupakan derivat (turunan) asas negara hukum. Asas-asas hukum tersebut bersifat lebih khusus. Asas-asas hukum derivat asas negara hukum memiliki sifat yang khusus dan konkrit dengan ruang lingkup yang lebih terbatas daripada asas negara hukum. Asas-asas hukum khusus yang disebut di atas berlaku sebagai sendi (asas) hukum dalam bidang-bidang hukum tertentu seperti asas pemisahan kekuasaan dalam hukum tata negara, asas legalitas dalam hukum administrasi dan hukum pidana, asas konsensualitas dalam hukum perdata dan lain-lain. Asas hukum derivat (turunan dari) asas negara hukum antara lain adalah asas pemerintahan berdasar atas hukum, asas pemisahan kekuasaan, pengawasan yustisial terhadap pemerintah, asas perlindungan hak-hak asasi manusia dan lain-lain.<sup>23</sup> Dalam praktik ketatanegaraan moderen, asas negara hukum berkonvergensi dengan

---

<sup>21</sup> Sjahran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara* (Alumni, Bandung, 1992), hlm. 1.

<sup>22</sup> Abdul Hamid Saleh Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Disertasi, Jakarta, 1990), hlm. 311.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 312.



asas demokrasi sehingga melahirkan asas hukum baru yang disebut “asas negara hukum yang demokratis” atau “asas negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.”<sup>24</sup>

Asas (sendi) negara hukum dipandang sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal sudah sejak zaman Yunani Kuno meskipun istilah asas negara hukum belum dikenal pada era tersebut. *Politeia* adalah istilah zaman Yunani Kuno yang mencerminkan gagasan yang sama pada hakikatnya dengan gagasan negara hukum. Istilah negara hukum baru dikenal di benua Eropa setelah berlalu zaman Negara Absolut dan Negara Polisi. Para penulis Yunani Kuno seperti Plato dan Aristoteles dapat dianggap sebagai pelopor diskursus bentuk negara ideal yang pada zaman sekarang lazim disebut (asas) negara hukum. Plato mengajukan gagasan tentang bentuk negara ideal yang lazim dikenal dengan istilah “filsuf-raja.” Aristoteles mengajukan gagasan bentuk negara ideal yang lazim dikenal dengan istilah *Politeia* seperti sudah dikemukakan di atas. Buah pikiran kedua ahli pikir bangsa Yunani Kuno tersebut dikembangkan para ahli pikir zaman moderen di kemudian hari seperti John Locke, Montesquieu, Immanuel Kant, Julius Stahl, Fichte, Lunshoff dan lain-lain. Dalam konteks asas negara hukum sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal, Padmo Wahyono mengemukakan komentar yang penting diperhatikan sebagai berikut:

“Sesuatu negara sebaiknya berdasarkan atas hukum dalam segala hal sudah didambakan sejak Plato menulis “*Nomoi*,” Immanuel Kant memaparkan prinsip-prinsip Negara Hukum (formil), J. Stahl mengetengahkan Negara Hukum (material), Dicey mengajukan “*Rule of Law*.” Ringkasnya (negara hukum itu . . . pen.) merupakan suatu negara yang ideal pada abad ke-20 ini, jika segala kegiatan didasarkan pada hukum.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>Hendra Nurtjahyo, *Filsafat Demokrasi* (Jakarta, Bumi Aksara, 2006), hlm. 44.

<sup>25</sup>Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum* (Jakarta, 1986) hlm. 1.

Gagasan tentang bentuk negara ideal yang berkembang pertama-tama di Yunani Kuno adalah gagasan yang bersifat sederhana yang mencerminkan kondisi sosial, politis pada zamannya. Gagasan tersebut dikembangkan Plato dan Aristoteles dengan istilah yang berbeda seperti sudah dikemukakan di atas. Ahli pikir bangsa Yunani Kuno yang pertama menghasilkan karya tentang bentuk kehidupan bernegara ideal yang mencerminkan kebutuhan pada zamannya adalah Plato dan Aristoteles. Dalam konteks perbincangan tentang bentuk negara ideal, gagasan Plato dan Aristoteles dapat dipandang sebagai gagasan negara hukum klasik. Gagasan Plato dan Aristoteles dapat dipandang sebagai “bibit” diskursus negara hukum yang berkembang di benua Eropa pada zaman yang kemudian. Dalam hubungan dengan bibit asas negara hukum zaman Yunani Kuno, Hotma P. Sibuea mengemukakan komentar sebagai berikut:

“Gagasan mengenai bentuk negara ideal menurut Plato berupa negara yang bebas dari penguasa dan pemimpin yang rakus dan jahat. Negara ideal Plato tersebut adalah negara hukum. Ide (gagasan) negara hukum Plato yang mengandung pemikiran mengenai suatu bentuk negara ideal sesuai dengan situasi dan kondisi zaman pada masanya.”<sup>26</sup>

Gagasan negara hukum klasik Plato yang dikenal dengan sebutan “filsuf-raja” dikembangkan salah seorang muridnya yakni Aristoteles di kemudian hari. Meskipun berguru kepada Plato, Aristoteles memiliki pandangan yang berbeda dengan gurunya tentang bentuk negara ideal. Kedua penulis Yunani Kuno tersebut mengemukakan gagasan tentang bentuk negara ideal dengan konsepsi yang berbeda. Namun, gagasan bentuk negara ideal Aristoteles yakni *Politeia* tetap tidak dapat terlepas dari pengaruh pemikiran (gagasan) Plato terutama mengenai sifat-hakikat negara. Konsepsi bentuk negara ideal Aristoteles tidak

---

<sup>26</sup>Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik* (Erlangga, Jakarta, 2010), hlm. 11.

dapat disangkal adalah kelanjutan dari gagasan bentuk negara ideal Plato. Akan tetapi, diskursus negara tentang bentuk negara ideal yang berkembang pada zaman Yunani Kuno hilang dari perbincangan para ahli dan penulis seiring dengan pamor kebudayaan Yunani Kuno yang semakin meredup. Selama berabad-abad, perbincangan tentang bentuk negara ideal hilang dari perhatian para ahli dan penulis sama sekali. Namun, setelah berabad-abad terabaikan dalam perbincangan para ahli, diskursus tentang bentuk negara ideal kembali ke permukaan pada abad XVII-XVIII di Eropa. Diskursus bentuk negara ideal tersebut diberi sebutan diskursus negara hukum. Perbincangan kembali mengenai bentuk negara ideal yang disebut diskursus negara hukum di Eropa berkenaan dengan situasi kondisi pada zaman tersebut. Pada zaman tersebut, kehidupan individu warga negara mengalami kesengsaraan dan penderitaan karena terjadi pelanggaran hak-hak asasi serta penindasan di bawah rezim pemerintahan otoriter yang sewenang-wenang (raja) dengan kekuasaan yang bersifat absolut. Dalam konteks pemunculan kembali diskursus tentang bentuk negara ideal yang disebut diskursus negara hukum di benua Eropa, Hotma P. Sibuea mengemukakan komentar sebagai berikut:

“Gagasan negara hukum baru muncul kembali kira-kira abad ke-17 dan ke-18 di Eropa Barat. Kemunculan ide negara hukum tersebut dilatarbelakangi oleh situasi dan kondisi Eropa Barat yang mirip dengan situasi dan kondisi zaman Yunani Kuno yaitu kesewenang-wenangan penguasa. Kekuasaan penguasa yang tanpa batas (absolut) dan kontrol yang tidak ada dari rakyat atau dari lembaga lain menjadi faktor penyebab raja menjadi sewenang-wenang.”<sup>27</sup>

Asas negara hukum yang berkembang pertama-tama di Eropa Barat pada zaman moderen dikenal atau disebut sebagai Negara Hukum Liberal. Dengan istilah lain, Negara Hukum Liberal disebut juga sebagai Negara Penjaga Malam atau Negara Hukum Klasik.

---

<sup>27</sup>*Ibid.*, hlm. 22.

Pertumbuhan asas Negara Hukum Liberal di Eropa bertitik tolak dari kondisi zamanyang hamper sama seperti kondisi pada zaman Yunani Kuno. Kebangkitan dikursus Negara Hukum Liberal didorong oleh kehadiran rezim pemerintahan (raja) yang otoriter dan sewenang-wenang yang berdampak negatif terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Pada zaman tersebut, penguasa (raja-raja) Eropa bertindak dengan sewenang-wenang dan tidak menghormati hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Kondisi demikian menjadi faktor pemicu bagi para ahli untuk menggali kembali gagasan tentang bentuk negara ideal yang pernah berkembang dalam peradaban Yunani Kuno pada beberapa abad yang lalu. Gagasan bentuk negara ideal yang berkembang di benua Eropa yang dikemukakan para ahli dan penulis seperti John Locke dan Montesquieu dapat dianggap sebagai antithesis zaman. Dialektika sosial antara kekuasaan raja yang sewenang-wenang dengan gagasan bentuk negara ideal yang dikemukakan para ahli dan penulis dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara menghasilkan gagasan orisinal mengenai bentuk negara ideal yang disebut Negara Hukum Liberal.

Negara Hukum Liberal adalah asas (sendi) negara hukum generasi pertama yang lahir dan berkembang di Eropa setelah masa rezim pemerintahan yang sewenang-wenang berlalu dalam bingkai Negara Absolut dan Negara Polisi. Asas Negara Hukum Liberal hadir dalam kehidupan umat manusia di benua Eropa setelah berlalu Era Negara Absolut dan Negara Polisi yang berorientasi kepada penyelenggara negara (penguasa). Perubahan konsepsi kehidupan bernegara pada Negara Hukum Liberal ikut mengubah orientasi dan kiblat kehidupan bernegara. Kiblat Negara Hukum Liberal bertolak belakang dengan kedua era yang disebut di atas karena Negara Hukum Liberal berkiblat kepada individu umat manusia. Era Negara Hukum Liberal mencerminkan semangat zaman yang menghendaki

pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak asasi manusia tersebut dilakukan dengan cara membatasi kekuasaan penyelenggara negara (penguasa). Pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak-hak asasi manusia adalah elemen (unsur) pertama Negara Hukum Liberal. Pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) adalah elemen (unsur) kedua Negara Hukum Liberal. Kedua elemen (unsur) Negara Hukum Liberal tersebut saling berhubungan karena keduanya mempunyai tujuan yang sama yakni bercita-cita menghadirkan kehidupan bernegara yang lebih demokratis dan manusia wibagi setiap orang sesuai dengan hak-hak individunya.

Asas Negara Hukum Liberal berpedoman pada 2 (dua) macam elemen yaitu (1) pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan (2) pemisahan kekuasaan.<sup>28</sup> Kedua elemen tersebut di atas menjadi sendi-sendi hukum konstitusional yang utama dalam bingkai Negara Hukum Formal dan Negara Hukum Kesejahteraan yang berkembang di kemudian hari. Pondasi keberadaan hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang harus dihormati penyelenggara negara (penguasa) ditancapkan untuk pertama kali dalam Negara Hukum Liberal. Kedua elemen (unsur) asas negara hukum liberal tersebut di atas dapat dipandang sebagai metode pembatasan kekuasaan penyelenggara negara (penguasa) yang dilakukan dengan tujuan memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu. Dalam bingkai Negara Hukum Liberal pemerintah bersikap pasif dalam bidang urusan perekonomian dan kesejahteraan individu. Alasannya, Negara Hukum Liberal memberlakukan prinsip

---

<sup>28</sup>Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, Jakarta, 1983), hlm. 156.

pemisahan tugas pemerintah (negara) dengan masyarakat. Negara (pemerintah) mengurus dan menyelenggarakan keamanan dan ketertiban supaya setiap individu dapat melakukan aktivitasnya tanpa ada gangguan. Tugas masyarakat adalah mengurus dan menyelenggarakan urusan kesejahteraan masing-masing sesuai dengan hak, talenta, kemampuan dan upaya masing-masing. Urusan negara (pemerintah) dipisahkan secara tegas dan kaku dengan urusan masyarakat. Masing-masing pihak memiliki batas-batas ruang lingkup urusan yang berbeda. Sudah barang tentu, prinsip pemisahan tugas seperti dikemukakan di atas akan mengandung konsekuensi tertentu. Sebagai konsekuensinya, dalam realitas praktik penyelenggaraan negara, Negara Hukum Liberal gagal menyelenggarakan kesejahteraan umum (masyarakat) atau kesejahteraan segenap lapisan masyarakat dan kesejahteraan individu. Kegagalan Negara Hukum Liberal tersebut berkaitan dengan penerapan prinsip persaingan bebas (*free fight liberalism*) dalam bidang perekonomian yang justru mengancam eksistensi para kapitalis sebagai pendukung sistem perekonomian liberal di kemudian hari. Sebagai konsekuensi kegagalan Negara Hukum Liberal, pemikiran dan kiblat bentuk kehidupan bernegara ideal mulai bergeser dari Negara Hukum Liberal kepada Negara Hukum Formal yang dipandang lebih baik.

Asas negara hukum generasi kedua yang berkembang di Eropa disebut Negara Hukum Formal. Negara Hukum Formal lahir setelah era asas Negara Hukum Liberal berlalu dengan karakternya yang individualis-liberal. Landasan falsafah Negara Hukum Formal sama seperti asas Negara Hukum Liberal yakni berkarakter individualis-liberal. Asas Negara Hukum Formal berpedoman pada 4 (empat) macam sendi (asas) yakni (1) sendi perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, (2) sendi pemisahan kekuasaan, (3) sendi setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang atau asas



legalitas dan (4) sendi peradilan administrasi yang berdiri sendiri.<sup>29</sup>Kempat elemen negara hukum yang disebutdi atas memiliki fungsi yang sama seperti elemen-elemen asas negara hukum liberal. Keempat sendi (elemen atau unsur) Negara Hukum Formal tersebut bertujuan untuk membatasi kekuasaan penguasa terhadap hak dan kebebasan individu untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu dan hak-hakasi manusia.Dalam bidang politik dan hukum serta kehidupan bernegara, penguasa dapat melakukan campur tangan terhadap hak dan kebebasan individu.Akan tetapi, campur tangan penguasa tersebut bersifat terbatas karena ada undang-undang yang membatasi intervensi penguasa.Dalam bidang perekonomian, penguasa (raja) tidak dapat melakukan campur tangan karena bertentangan dengan sendi persaingan bebas.Prinsip persaingan bebas dalam perekonomian masih tetap berlangsung dengan intervensi penguasa yang sangat minimal.Prinsip persaingan bebas mengakibatkan setiap orang dapat mengeksploitasi modal, harta kekayaan, kemampuan, bakat dan talentanya semaksimal mungkin untuk menghasilkan sesuatu yang dapat memenuhi hasrat dan kebutuhan setiap individu. Sudah barang tentu, rakyat miskin dengan modal dan harta kekayaan yang sangat minim tidak mungkin dapat memperoleh hasil yang maksimal dan besar samaseperti hasil yang diperoleh golongan rakyat borjuis dengan modal dan harta kekayaan yang besar. Sebagai akibatnya, kesenjangan pendapatanyang terjadi di antara golongan rakyat miskin dengan golongan rakyat borjuis dalam bingkai persaingan bebas dengan keterlibatan (intervensi) pemerintah yang sangat minim dalam Negara Hukum Formal.

---

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm. 156.

Kesenjangan pendapatan di antara golongan rakyat miskin dengan golongan rakyat borjuis seperti dikemukakan di atas mengakibatkan kesenjangan kemakmuran di antara kedua golongan rakyat tersebut. Namun, pemerintah tidak dapat membantu golongan rakyat miskin karena dibatasi undang-undang. Jika pemerintah berniat membantu golongan rakyat miskin dalam rangka meningkatkan kesejahteraan, tindakan pemerintah tersebut tidak dapat dilakukan karena bertentangan dengan sendi (prinsip) utama negara hukum asas legalitas. Pemerintah hanya dapat menolong golongan rakyat miskin jika ada undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah untuk melakukan tindakan intervensi. Namun, undang-undang tersebut mustahil akan pernah dibentuk lembaga pembentuk undang-undang (Parlemen) karena lembaga pembentuk undang-undang tersebut dikuasai golongan borjuis. Kondisi sistem politik yang dikuasai dan didominasi golongan borjuis tidak akan pernah memberikan peluang bagi kelahiran undang-undang yang berorientasi kepada rakyat miskin dalam bentuk kewajiban atau wewenang kepada pemerintah menolong rakyat miskin. Sendi (prinsip atau asas) tanggung jawab sosial negara terhadap golongan rakyat miskin belum dikenal dalam Negara Hukum Formal. Sendi (prinsip atau asas) tanggung jawab sosial pemerintah (negara) baru dikenal dan berkembang dalam bingkai Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*). Sebagai akibatnya, asas Negara Hukum Formal yang berpedoman pada (1) landasan falsafah liberal, (2) sendi atau prinsip persaingan bebas dan (3) asas legalitas gagal menyelenggarakan kesejahteraan individu dan segenap lapisan masyarakat seperti kegagalan asas Negara Hukum Liberal.

Kegagalan asas Negara Hukum Formal menyelenggarakan atau menyajikan kesejahteraan bagi segenap lapisan masyarakat (*general welfare*) berhubungan dengan 2 (dua) prinsip yang saling berkaitan. Prinsip persaingan bebas yang dipraktikkan dalam

perekonomian menimbulkan akibat negatif terhadap nasib-nasib rakyat kecil seperti dikemukakan di atas. Sistem persaingan bebas dalam perekonomian berdasarkan asas persamaan di depan hukum berkaitan dengan asas legalitas yang membuat pemerintah tidak dapat mencampuri (intervensi) terhadap kehidupan rakyat kecil kecuali jika diperbolehkan undang-undang yang bersifat sangat terbatas seperti dikemukakan di atas. Kegagalan Negara Hukum Formal menyajikan dan menyelenggarakan kesejahteraan umum sama seperti kegagalan Negara Hukum Liberal generasi pertama. Kegagalan tersebut melahirkan kritik yang dialamatkan kepada Negara Hukum Formal. Golongan rakyat yang pro kepada nasib dan kehidupan golongan rakyat miskin yang mulai melakukan kritik adalah golongan rakyat yang berhaluan sosialis. Golongan rakyat berpikiran sosialis menghendaki pemerintah memberikan perhatian terhadap nasib buruh dan rakyat kecil yang miskin. Namun, dalam bingkai Negara Hukum Formal, pemerintah tidak dapat bertindak untuk menolong rakyat miskin kecuali diperbolehkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*). Kritik dan perlawanan golongan rakyat berpikiran sosialis terhadap kegagalan Negara Hukum Formal menyelenggarakan kesejahteraan melahirkan antithesis tipe negara hukum baru yang dianggap lebih baik. Tipe negara hukum baru yang dimaksud adalah Negara Hukum Kesejahteraan (*verzorgingsstaat* atau *welfare state*).

Dinamika asas Negara Hukum Formal seperti dipaparkan di atas melahirkan asas negara hukum generasi ketiga yang disebut Negara Hukum Kesejahteraan yang dianggap lebih baik dengan berbagai elemen atau instrumen yang lebih komprehensif jika dibandingkan dengan Negara Hukum Liberal dan negara Hukum Formal. Pada zaman sekarang, Asas Negara Hukum Kesejahteraan adalah salah satu sendi hukum konstitusional

utama sistem ketatanegaraan moderen.<sup>30</sup>Asas Negara Hukum Kesejahteraan dipandang sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal zaman moderen.Asas Negara Hukum Kesejahteraan tidak hanya berurusan dengan bidang politik, hukum dan ketatanegaraan.Akan tetapi, berkaitan dengan ekonomi, sosial, budaya, olah raga, kesenian dan lain-lain yang terangkum dalam suatu frasa yakni kesejahteraan umum.Dalam bingkai Negara Hukum Kesejahteraan, pemerintah mengemban kewajiban untuk mengurus, melayani,dan menyelenggarakan kepentingan umum yang merupakan kepentingan segenap lapisan masyarakat.Pelayanan dan penyelenggarakan segenap urusan dan kebutuhan masyarakat bertujuan supaya segenap lapisan masyarakat hidup sejahtera.Asas Negara Hukum Kesejahteraan bercita-cita menyelenggarakan kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis, berperikemanusiaan dan sejahtera bagi segenap individu dan lapisan masyarakat.Sebagai konsekuensinya, wewenang dan tugas pemerintah dalam rangka melayani dan menyelenggarakan kepentingan segenap lapisan masyarakat seolah-olah tidak ada batas-batasnya.Cita-cita kesejahteraan umum hendak diselenggarakan Negara Hukum Kesejahteraan dengan memberikan wewenang yang besar dan luas kepada pemerintah mengambil segenap tindakan yang dianggap perlu demi kesejahteraan segenap lapisan masyarakat.Sebagai konsekuensinya, kekuasaan pemerintah menjadi besar sehingga timbul kekhawatiran terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang berpotensi melanggar hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia.Untuk mencegah kemungkinan tersebut, kekuasaan penyelenggara negara perlu dan harus dibatasi supaya tidak disalahgunakan untuk kepentingan pribadi, keluarga dan golongan.Pembatasan kekuasaan penguasa perlu dilakukan supaya setiap organ negara dapat

---

<sup>30</sup>Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisi Yuridis Tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta, Penerbit Universitas Indonesia, 1995), hlm. 48.

mengetahui batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugasnya. Pembatasan kekuasaan penguasa adalah hakikat negara hukum sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal.<sup>31</sup>

Sesuai dengan karakteristik negara hukum, pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara perlu dilakukan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan demi perlindungan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pembatasan kekuasaan tersebut dilakukan berdasarkan konstitusi (undang-undang dasar) dan undang-undang. Secara lazim, pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara (penguasa) dilakukan dengan berdasarkan konstitusi. Cara pembatasan kekuasaan seperti dikemukakan di atas berpedoman pada doktrin konstitusionalisme. Paham pembatasan kekuasaan berdasarkan konstitusi yang lazim dikenal sebagai konstitusionalisme melahirkan istilah *limited government* (pemerintah dengan kekuasaan yang terbatas). Eric Barent mengemukakan komentar sebagai berikut “Constitutionalism is a belief in the imposition of restraints on government by means of constitution.”<sup>32</sup> Dalam konteks praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen, konstitusi merupakan instrumentarium yuridis utama yang berfungsi membatasi kekuasaan organ-organ penyelenggara negara dalam bingkai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Pada zaman sekarang, semua negara hukum demokratis memiliki konstitusi yang norma-normanya sebagian besar tertulis meskipun norma-norma konstitusi tertulis selalu disertai dengan norma-norma konstitusi tidak tertulis. Konstitusi tertulis mengatur hal-hal yang bersifat dasar dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti wewenang dan tugas organ-organ

---

<sup>31</sup> Soedargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum* (Bandung, Alumni, 1983), hlm. 3.

<sup>32</sup> Eric Barent, *An Introduction to Constitutional Law* (London, Oxford University Press, 1998), hlm. 14.

negara, hak-hak warga negara, hak-hak asasi manusia dan lain-lain.<sup>33</sup> Sistem pembatasan kekuasaan penyelenggara negara berdasarkan konstitusi tertulis mengandung konsekuensi setiap negara hukum harus memiliki konstitusi tertulis yang berfungsi mengatur berbagai macam hal yang bersifat mendasar mengenai negara dan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia dengan karakteristik masing-masing. Konstitusi tertulis adalah rambu-rambu kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang harus dihormati para penyelenggara negara dan warga negara. Namun, perbincangan tentang kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara berdasarkan sistem konstitusi dipaparkan pada bagian lain yang disediakan secara khusus untuk perbincangan topik tersebut.

### **B. Sendi Pemisahan Kekuasaan Sebagai Salah Satu Sendi Hukum Konstitusional**

Dalam bingkai asas negara hukum, ada beberapa elemen negara yang bertujuan membatasi kekuasaan dan sekaligus memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia. Salah satu elemen (unsur) negara hukum yang dimaksud di atas adalah sendi (asas) pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional utama sebagai derivat sendi (asas) negara hukum. Sendi (asas) pemisahan kekuasaan adalah satu sendi (asas) pengorganisasian kekuasaan negara selain asas pembagian kekuasaan.<sup>34</sup> Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah asas-asas, prinsip-prinsip atau sendi-sendi hukum yang dipergunakan sebagai pedoman pengorganisasian kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Sendi pemisahan kekuasaan mengandung

---

<sup>33</sup> C. F. Strong, *Modern Political Constitution* (The English Language Book Society and Sidgwick and Jackson Limited, London, 1966), hlm. 11.

<sup>34</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945* (FH-UII, Yogyakarta, 2005), hlm. 11.



ajaran (paham) kekuasaan negara tidak boleh dipusatkan pada salah satu organ negara. Alasannya, pemusatan (sentralisasi) kekuasaan pada salah satu organ (lembaga) negara atau orang akan menghasilkan kekuasaan yang berkarakter absolut. Dalam suatu negara dengan karakteristik kekuasaan yang absolut, peluang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang demi kepentingan pribadi, keluarga dan golongan akan terbuka dengan lebar. Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang untuk mencapai tujuan lain akan berdampak negatif terhadap nasib, kepentingan, hak-hak individu warga negara, hak-hak asasi manusia dan masyarakat dalam segenap aspek kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara. Kekuasaan yang disalahgunakan dan tindakan sewenang-wenang yang berorientasi kepada kepentingan pribadi, keluarga atau golongan semata-mata justru tidak boleh terjadi dalam bingkai negara hukum demokratis yang sejahtera. Urusan pribadi, keluarga dan golongan akan menjadi urusan yang merupakan prioritas utama dan kiblat (orientasi) kekuasaan (penguasa) jika terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Sebagai akibatnya, kepentingan dan hak-hak individu serta masyarakat akan terabaikan. Bahkan, pelanggaran hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia sangat besar kemungkinan terjadi jika penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang demi kepentingan lain hadir dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti dikemukakan di atas.

Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang adalah fenomena universal yang sudah terjadi sejak Yunani Kuno, Romawi Kuno, Abad pertengahan sampai zaman moderen dan masa sekarang. Pada zaman moderen, fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang terjadi di Eropa seperti pada era

Negara Absolut dan Negara Polisi.<sup>35</sup>Pada zaman negara absolut, kekuasaan raja bersifat mutlak karena doktrin yang berkembang pada zaman tersebut memposisikan raja sebagai wakil Tuhan yang menerima mandat dari Tuhan sesuai dengan doktrin teokratis. Pada sisi lain, kekuasaan raja juga dapat bersifat absolut karena ditunjang doktrin Thomas Hobbes yang memposisikan penguasa sebagai penerima mandat tunggal dari rakyat yang bersifat metafisis. Kekuasaan raja yang bersifat mutlak akan membuka peluang penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Namun, pada sisi lain, kondisi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang diwarnai dengan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang justru menjadi faktor pendorong kreatif bagi para penulis untuk melahirkan karya-karya besar yang bersimpati terhadap pengakuan dan perlindungan hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia. Fenomena sosial tersebut menjadi sumber kelahiran gagasan-gagasan besar tentang bentuk negara ideal yang berpedoman pada sendi (asas atau prinsip) pemisahan kekuasaan. Hotma P. Sibuea mengemukakan komentar dalam hubungan dengan wawasan yang dikemukakan di atas sebagai berikut:

“Aneka ragam pengalaman umat manusia berkenaan dengan praktik penyelenggaraan negara di bawah rezim otoriter yang sewenang-wenang di berbagai belahan dunia dalam berbagai zaman merupakan faktor pendorong kelahiran karya para penulis tentang negara hukum. Karya para penulis dapat dianggap sebagai refleksi kritis terhadap realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang buruk dan memprihatinkan di bawah rezim pemerintahan otoriter yang dialami berbagai bangsa dari berbagai zaman.”<sup>36</sup>

Fenomena sosial penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang sudah menjadi fakta sejarah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan

---

<sup>35</sup>Hotma P. Sibuea dan Dwi Seno Wijanarko, *Dinamika Negara Hukum* (Jakarta, Rajawali Pers, 2020), hlm. 128-129.

<sup>36</sup>*Ibid.*, hlm. 13.

negara umat manusia adalah motif dan faktor yang mendorong para penulis melahirkan gagasan orisinal dengan tema pembatasan kekuasaan dalam rangka menghadirkan kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang lebih peduli terhadap rakyat dan menghargai keberadaan individu sebagai makhluk yang bermartabat sesuai dengan hak-haknya. Karya-karya para penulis dan ahli tersebut berasal dari zaman yang sangat tua yakni zaman Yunani Kuno seperti gagasan Plato tentang “filsuf-raja” dan gagasan Aritoteles tentang “Politeia” (pemerintahan yang berdasarkan konstitusi). Karya-karya besar yang berasal dari zaman kemudian yang berkontribusi terhadap perkembangan gagasan pengakuan dan perlindungan hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia antara lain adalah doktrin Hak-hak Kodrat (Hak-hak Alamiah) John Locke, doktrin *Trias Politica* Montesquieu. Gagasan lain yang berkontribusi terhadap perkembangan pengakuan dan perlindungan hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia dari zaman yang lebih muda adalah gagasan Negara Hukum Liberal Immanuel Kant, gagasan Negara Hukum Formal Julius Stahl. Bahkan, gagasan lain yang berasal dari zaman yang lebih muda yang memberikan kontribusi terhadap pengakuan dan perlindungan hak-hak individu dan hak-hak asasi manusia adalah gagasan Negara Hukum Kesejahteraan Lemaire, Lundshof, Scheltema dan lain-lain.

Para ahli dan penulis termotivasi untuk melahirkan gagasan-gagasan ideal yang bertujuan membatasi kekuasaan penguasa supaya penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang tidak terjadi sehingga keberadaan hak-hak individu umat manusia lebih dihargai di hadapan penguasa (negara) dan setiap individu terhindar dari akibat negatif kekuasaan yang bersifat absolut. Para ahli termotivasi untuk melahirkan gagasan tentang metode pembatasan kekuasaan yang dianggap efektif untuk mencegah

penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Sebagai hasilnya, beberapa gagasan tentang metode pembatasan kekuasaan lahir dari tangan ahli kenegaraan dan para penulis seperti John Locke yang berkebangsaan Inggris dan Montesquieu yang berkebangsaan Perancis. Tokoh utama peloporgagasan pemisahan kekuasaan adalah John Locke. Namun, tokoh yang paling terkenal mengenai ajaran pemisahan kekuasaan adalah Montesquieu. Menurut John Locke, kekuasaan negara harus dipisahkan menurut fungsinya masing-masing. *Pertama*, kekuasaan legislatif sebagai kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang terpisah dari kekuasaan eksekutif dan cabang kekuasaan yang lain. *Kedua*, kekuasaan eksekutif sebagai kekuasaan untuk menjalankan perintah undang-undang yang juga terpisah dari cabang kekuasaan legislatif dan judisial. *Ketiga*, kekuasaan federatif sebagai kekuasaan untuk membuat perjanjian perdamaian dan pernyataan perang dengan negara lain yang juga terpisah dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Gagasan John Locke tentang pemisahan kekuasaan adalah doktrin pemisahan kekuasaan generasi pertama. Di kemudian hari, gagasan pemisahan kekuasaan John Locke dimodifikasi dan disempurnakan penulis berkebangsaan Perancis yakni Montesquieu. Namun, meskipun sebagai pelopor doktrin pemisahan kekuasaan, John Locke justru lebih dikenal sebagai tokoh pelopor doktrin hak-hak alamiah (*natural rights*) yang dikemudian hari terkenal sebagai hak-hak asasi manusia.

Doktrin pemisahan kekuasaan versi John Locke kemudian disempurnakan Montesquieu dari sudut pandangnyasebagai seorang hakim. Pada prinsipnya, gagasan pemisahan kekuasaan Montesquieu bertitik tolak dari gagasan John Locke. Akan tetapi, Montesquieu memperkenalkan suatu cabang kekuasaan lain yang disebut kekuasaan judisial (kekuasaan badan peradilan). Bahkan, Montesquieu menjadi penulis yang paling terkenal

sebagai tokoh doktrin pemisahan kekuasaan yang disebut doktrin *Trias Politica* dengan istilah lain. Menurut doktrin *Trias Politica*, kekuasaan negara tidak boleh dipusatkan pada salah satu organ negara (seseorang) karena kekuasaan yang terpusat pada salah satu organ negara (seseorang) akan melahirkan kekuasaan yang bersifat absolut. Padahal, kekuasaan yang bersifat absolut sangat potensial membuka peluang kehadiran tindakan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Pemisahan kekuasaan bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak individu-individu dan hak-hak asasi manusia. Pemisahan kekuasaan negara dilakukan dengan berpedoman pada fungsi masing-masing kekuasaan yang berbeda-beda. *Pertama*, kekuasaan legislatif berfungsi sebagai kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Sebagai kekuasaan pembentuk undang-undang, kekuasaan legislatif terpisah dari segi fungsi dan organ dari cabang kekuasaan yang lain. *Kedua*, kekuasaan eksekutif berfungsi sebagai kekuasaan untuk menjalankan perintah undang-undang. Kekuasaan eksekutif juga terpisah dari segi fungsi dan organ dari cabang kekuasaan yang lain. *Ketiga*, kekuasaan judisial berfungsi sebagai kekuasaan untuk menindak perbuatan yang melanggar undang-undang. Kekuasaan judisial juga terpisah dari segi fungsi dan organ dari kekuasaan legislatif serta eksekutif. Ketiga cabang kekuasaan negara dengan fungsi yang berbeda-beda tersebut dijalankan organ-organ negara yang berbeda. Masing-masing organ negara dengan fungsi yang berbeda terpisah satu sama lain. Prinsip ini mengandung arti, menurut Montesquieu harus ada pemisahan fungsi dan organ yang bersifat mutlak supaya tidak terjadi sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara (seseorang). Asas pemisahan kekuasaan menghasilkan kekuasaan yang terdistribusi kepada organ-organ negara menurut fungsinya yang berbeda-beda. Pemisahan kekuasaan membuat cabang kekuasaan legislatif tidak boleh campur tangan (intervensi)

terhadap kekuasaan eksekutif. Demikian pula kekuasaan eksekutif tidak boleh campur tangan (intervensi) terhadap kekuasaan judisial. Prinsip yang sama berlaku terhadap kekuasaan judisial yang tidak boleh mencampuri (intervensi) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Pada zaman sekarang, semua negara hukum demokratis mengadopsi gagasan *Trias Politica* Montesquieu.<sup>37</sup> Namun, penerapan gagasan *Trias Politica* dalam konstitusi masing-masing bangsa (negara) sudah mengalami modifikasi.

Pemisahan kekuasaan di antara organ negara yang bersifat mutlak seperti diajarkan dalam *Trias Politica* Montesquieu yang dikemukakan di atas sekaligus merupakan mekanisme pembatasan kekuasaan masing-masing organ negara. Setiap organ negara dapat melakukan tindakan (perbuatan) hanya dalam batas-batas ruang lingkup fungsi, wewenang dan tugas masing-masing. Dari sudut pandang akademik dan praktik, kelemahan doktrin pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak seperti dikemukakan dalam doktrin *Trias Politica* Montesquieu tampak dengan jelas sehingga doktrin tersebut tidak dipraktikkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan pada zaman moderen. Dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara zaman moderen, asas pemisahan yang bersifat mutlak sebagai salah satu sendi utama negara hukum demokratis yang sejahtera atau negara kesejahteraan yang demokratis tidak mungkin dilakukan seperti diajarkan dalam *Trias Politica* Montesquieu. Problematika kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen adalah problematika yang multi aspek sehingga problematika tersebut tidak mungkin dapat diselesaikan hanya oleh salah satu organ negara dengan berpedoman pada sendi (prinsip atau asas) pemisahan

---

<sup>37</sup>Daniel E, Hall, *Constitutional Law Cases and Commentary* (Delmar Publisher, United States, 1997), hlm.46.

kekuasaan. Problematika kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara zaman moderen yang multi aspek dapat diselesaikan hanya dengan berdasarkan koordinasi dan kerja sama di antara organ-organ negara. Jika doktrin pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak seperti diajarkan dalam *Trias Politica* Montesquieu diterapkan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman sekarang, problematika tersebut justru akan melahirkan permasalahan yang lebih kompleks.

Pemisahan kekuasaan organ-organ negara yang bersifat mutlak seperti diajarkan dalam doktrin *Trias Politica* Montesquieu dapat melahirkan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dalam lingkungan salah satu cabang kekuasaan negara. Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dapat terjadi dalam lingkungan kekuasaan legislatif, eksekutif dan judisial karena pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak. Bahkan, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dalam lingkungan salah satu cabang kekuasaan juga akan terjadi jika tidak ada sistem pengawasan dan pembatasan kekuasaan organ-organ negara. Padahal, dari sudut pandang sejarah, asas pemisahan kekuasaan justru lahir untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang penguasa. Kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang salah satu cabang kekuasaan dalam bingkai pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak mendorong para ahli untuk memikirkan gagasan yang lebih baik yang bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Berdasarkan alasan dan argumentasi yang dikemukakan di atas, sendi pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak seperti diajarkan Montesquieu dalam *Trias Politica* diterapkan atau dipraktikan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen sekarang ini. Untuk menutupi kelemahan



ajaran pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak, para ahli dan penyelenggara negara berhasil melahirkan ajaran (gagasan) *check and balances system*. Asas *check and balances* dikembangkan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dengan tujuan membangun mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan. Asas *check and balances* membuka kemungkinan terjadi hubungan fungsional maupun kontrol dan saling mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan. Sebagai contoh, kekuasaan eksekutif dapat mencampuri urusan pembentukan undang-undang melalui hak veto Presiden. Kekuasaan legislatif dapat melakukan kontrol terhadap pejabat eksekutif dan judisial melalui mekanisme *impeachment*. Kekuasaan judisial dapat menguji dan membatalkan undang-undang yang dibentuk badan legislatif melalui mekanisme *judicial review*. Asas *check and balances* diharapkan dapat mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang dalam lingkungan salah satu cabang kekuasaan. Asas *check and balances* dapat dijumpai dalam hampir semua konstitusi negara demokratis yang berdasarkan hukum. Pada zaman sekarang, asas *check and balance* sudah dianggap sebagai salah satu prinsip dalam negara hukum yang harus diterapkan dalam pengorganisasian kekuasaan negara.<sup>38</sup> Ruang lingkup pengertian *checks and balance* memiliki berbagai macam aspek. Mekanisme *check and balances* dapat dilakukan di antara cabang kekuasaan eksekutif dengan legislatif. Mekanisme *checks and balance* di antara kekuasaan judisial dengan kekuasaan legislatif. Mekanisme *checks and balance* juga dapat diterapkan antara kekuasaan legislatif dengan kekuasaan eksekutif dan judisial. Bahkan, mekanisme *checks and balances* juga dapat diterapkan dalam lingkungan salah satu cabang

---

<sup>38</sup>*Ibid.*, hlm. 48-49.

kekuasaan negara seperti dalam sistem perwakilan bikameral dalam lingkungan kekuasaan legislatif.

### **C.Sendi (asas) Legalitas Sebagai Sendi Hukum Konstitusional**

Elemen (sendi) kedua negara hukum demokratis adalah asas legalitas selain sendi pemisahan kekuasaan yang dikemukakan di atas. Di negara-negara Barat, asas legalitas semula hanya berkaitan dengan usaha melawan hak-hak raja untuk memungut pajak dari rakyat jika rakyat tidak memiliki wakil yang duduk di badan perwakilan sesuai dengan prinsip “no taxation without representation” atau kalau raja melakukan penahanan dan menjatuhkan pidana.<sup>39</sup> Namun, dalam perkembangannya, asas legalitas menjadi salah satu elemen (unsur) negara hukum yang fungsinya sangat penting dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Bahkan, di kemudian hari, asas legalitas berkembang menjadi salah satu soko guru (tiang penopang) negara hukum demokratis atau negara hukum kesejahteraan baik dalam konteks bidang hukum pidana dan terutama hukum administrasi selain sendi (asas) diskresi. Dari sudut pandang historis, asas legalitas berkembang menjadi salah satu sendi negara hukum sejak kelahiran Negara Hukum Formal. Padmo Wahyono mengemukakan riwayat asas legalitas sebagai salah satu sendi (elemen) Negara Hukum Formal sebagai berikut “Apa sebab disebut Negara Hukum Formil? Karena dalam segala tindakannya penguasa itu memerlukan bentuk hukum tertentu atau bentuk

---

<sup>39</sup>Indroharto, *Usaha Memahami Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara* (Jakarta, Sinar Harapan, 1996), hlm. 83.

formil, dan ini adalah undang-undang atau *wet*. Jadi, penguasa selalu bertindak menurut undang-undang.”<sup>40</sup>

Asas legalitas mengandung ajaran, semua perbuatan atau tindakan pemerintah (penyelenggara negara) harus didasarkan atau berpedoman pada ketentuan hukum yang sudah ada sebelum perbuatan atau tindakan itu dilakukan.<sup>41</sup> Sebagai unsur (elemen) negara hukum formal, asas legalitas membatasi tindakan pemerintah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dengan bertumpu pada landasan falsafah hukum kodrat. Pengaruh filsafat hukum kodrat terhadap asas legalitas dapat diketahui dari pandangan tokoh-tokoh yang menggagas dan memberikan kontribusi terhadap perkembangan asas legalitas sebagai salah satu asas hukum yang penting dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang disebut negara hukum formal. Ada beberapa tokoh aliran hukum kodrat yang dapat disebut sebagai aktor yang mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan asas legalitas. Tokoh-tokoh yang terlibat “membidani” kelahiran asas legalitas sebagai salah satu prinsip negara hukum formal antara lain adalah John Locke, Jean Jacques Rosseau, Montesquieu, David Hume, Cesare Beccaria. Para ahli tersebut menolak doktrin kekuasaan raja yang bersifat absolut dengan mengandalkan ajaran hukum kodrat. Pandangan para tokoh aliran hukum kodrat tersebut mengenai kekuasaan raja yang bersifat absolut bervariasi. Akan tetapi, secara garis besar, tokoh-tokoh hukum kodrat tersebut memiliki jalan pikiran yang hampir sama dalam menolak kekuasaan raja yang bersifat absolut berdasarkan doktrin hukum alam (hukum kodrat). Masing-masing tokoh

---

<sup>40</sup> Padmo Wahyono, *Ilmu Negara* (Jakarta, Indo-Hill, 1990), hlm. 99.

<sup>41</sup> Bagir Manan, *Beberapa Masalah Hukum Tata negara Indonesia* (Bandung, Alumni, 1997), hlm. 103-104.

hukum kodrat tersebut telah memberikan kontribusi terhadap kelahiran dan perkembangan asas legalitas sebagai salah satu sendi (asas) utama negara hukum formal dan negara hukum kesejahteraan yang berkembang di kemudian hari. Dalam konteks realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, kontribusi para tokoh tersebut di atas terhadap perkembangan asas legalitas menghasilkan kondisi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang lebih baik pada zaman sekarang dalam bingkai Negara Hukum Kesejahteraan (*welfare state*).

Fungsi utama asas legalitas sebagai elemen (unsur) negara hukum formal berkenaan dengan (1) fungsi pembatasan kekuasaan pemerintah (penguasa atau penyelenggara negara) dan (2) instrumen yang berfungsi melindungi hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Kedua fungsi sendi (asas) legalitas tersebut berkaitan dengan erat seperti dua sisi dari mata uang yang sama. Pembatasan kekuasaan pemerintah (penguasa) berkorelasi positif terhadap perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Jika pemerintah memiliki kekuasaan yang sangat besar karena pembatasan kekuasaan yang tidak ketat, pembatasan kekuasaan yang demikian membuka peluang kelahiran potensi penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang tersebut akan berakibat negatif terhadap pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara serta hak-hak asasi manusia. Semakin besar potensi dan kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan semakin besar kemungkinan terjadi pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Namun, jika kekuasaan pemerintah dapat dibatasi dengan efektif dan ketat, pembatasan kekuasaan tersebut akan memperkecil potensi kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Semakin kecil potensi penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan

sewenang-wenang, kondisi tersebut berkorelasi positif terhadap pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Semakin efektif kekuasaan pemerintah (penyelenggara negara), derajat pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia akan semakin besar pula.

Sebagai salah satu pokok pendirian, asas (sendi) legalitas berfungsi sebagai sarana (instrumen) yuridis untuk membatasi campur tangan (intervensi) pemerintah terhadap kehidupan individu warga negara. Dalam bingkai negara hukum formal, pemerintah memiliki wewenang melakukan campur tangan (intervensi) dalam urusan kehidupan pribadi warga negara tetapi intervensi tersebut bersifat terbatas. Campur tangan (intervensi) pemerintah yang bersifat terbatas terhadap kehidupan pribadi dapat dilakukan sesuai dengan atau berpedoman pada undang-undang. Dalam kondisi seperti dikemukakan di atas, undang-undang berfungsi sebagai sarana atau instrumen hukum yang memberikan keabsahan (legalitas) terhadap campur tangan (intervensi) pemerintah dalam kehidupan individu. Pemerintah tidak diperkenankan untuk melakukan intervensi terhadap kehidupan individu tanpa landasan hukum atau undang-undang. Namun, dari sudut pandang lain, asas legalitas berdasarkan undang-undang sekaligus merupakan jembatan untuk membuka intervensi pemerintah dalam kehidupan individu sebagai bagian dari pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia meskipun dengan sangat terbatas. Wewenang yang diberikan kepada pemerintah untuk campur tangan dalam kehidupan individu berdasarkan undang-undang yang sangat terbatas membuat fungsi undang-undang menjadi instrumen kehidupan bernegara yang sangat penting dalam negara hukum formal. Sebagai landasan hukum tindakan pemerintah dalam melakukan campur tangan (intervensi) terhadap hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia, peranan

undang-undang adalah sangat penting dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang melanggar hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia.

Dari sudut pandang sejarah, sendi (asas) legalitas yang mula-mula berkembang adalah sendi (asas) legalitas dalam arti undang-undang (*wetmatig*). Asas legalitas berdasarkan undang-undang mengandung konsekuensi setiap tindakan pemerintah (penyelenggara negara) harus berpedoman pada atau berdasarkan undang-undang (dalam arti formal) yang dibentuk badan legislatif. Sebagai akibatnya, pemerintah sebagai penyelenggara negara sangat bergantung kepada peranan badan legislatif sebagai organ negara pembentuk undang-undang. Asas legalitas memiliki sisi positif yakni memberikan kepastian hukum dan perlindungan bagi hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Dari sisi positif, pemerintah tidak diperbolehkan melakukan tindakan dalam suatu hal atau peristiwa tertentu jika tidak ada undang-undang yang mengatur peristiwa tersebut. Pembatasan kekuasaan tersebut dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam negara hukum, asas legalitas berfungsi melindungi hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia dengan cara melakukan pembatasan campur tangan (intervensi) pemerintah (penyelenggara negara) dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pembatasan intervensi pemerintah dalam urusan kehidupan individu warga negara dan hak-hak asasi manusia memiliki kontribusi dan korelasi positif terhadap derajat pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia.

Dalam pembentukan undang-undang, badan legislatif sering ketinggalan dari kemajuan zaman dan perkembangan masyarakat. Kelambanan tersebut adalah salah satu kelemahan badan legislatif. Sudah barang tentu, kelemahan badan legislatif dalam pembentukan undang-undang berpengaruh terhadap dinamika kehidupan bernegara dan aktivitas praktik penyelenggaraan negara. Dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, kehadiran asas legalitas sebagai salah satu elemen (sendi) negara hukum formal mengandung dan mengundang risiko serta konsekuensi terhadap kebebasan pemerintah dalam praktik penyelenggaraan negara. Asas legalitas memiliki sisi negatif jika dikaitkan dengan kebebasan pemerintah dalam praktik penyelenggaraan negara. Kekuasaan pemerintah yang diikat berdasarkan undang-undang merupakan pembatasan kekuasaan yang bersifat ketat. Pembatasan kekuasaan pemerintah yang ketat dan kaku akan membuat pemerintah menjadi tidak memiliki ruang kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri dalam kondisi tertentu. Sebagai akibatnya, pemerintah harus menjadi “penonton yang baik” dalam hal terjadi suatu peristiwa yang belum diatur dalam undang-undang. Keadaan demikian terjadi jika pemerintah tunduk dan patuh terhadap undang-undang secara kaku dan formal sesuai dengan prinsip asas legalitas. Dalam kondisi demikian, pemerintah tidak diperbolehkan campur tangan (intervensi) jika tidak ada undang-undang sebagai dasar hukum yang mengatur tindakan pemerintah tersebut. Dalam kondisi seperti dikemukakan di atas, pemerintah yang bersifat pasif dan kaku dengan alasan patuh terhadap asas legalitas akan berpotensi menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kebuntuan (stagnasi) akan terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara jika pemerintah mengambil sikap patuh dan tunduk kepada undang-undang secara kaku.

Kelemahan sendi (asas) legalitas yang bersifat kaku melahirkan ketidakpuasan terhadap fungsi asas legalitas. Sendi (asas) legalitas mengharuskan pemerintah sebagai penyelenggara negara bertindak harus selalu berdasarkan undang-undang. Prinsip tersebut mengakibatkan pemerintah menjadi lambat bertindak dalam praktik penyelenggaraan negara. Kedudukan penyelenggara negara “seolah-olah” hanya sebagai pelaksana perintah undang-undang saja.<sup>42</sup> Jika sebagai penyelenggara negara, pemerintah seolah-olah hanya menjalankan perintah undang-undang, pemerintah akan menghadapi masalah besar dalam menghadapi dan menyikapi perkembangan-perkembangan baru dalam realitas kehidupan bernegara yang belum diatur dalam undang-undang. Pemerintah berada dalam posisi “simalakama” ketika berhadapan dengan perkembangan-perkembangan baru yang belum diatur undang-undang. Kedudukan pemerintah sebagai penyelenggara negara semakin sulit jika berhadapan dengan perkembangan-perkembangan baru yang memerlukan dan menghendaki penyelesaian yang sangat cepat yang tidak dapat ditunda-tunda. Dalam konteks perbincangan mengenai fungsi undang-undang yang justru menjadi masalah bagi pemerintah seperti dipaparkan di atas, Indroharto mengemukakan komentar sebagai berikut:

“Kalaupun pembuat undang-undang mampu menyediakan dasar legalitas dalam bentuk pemberian wewenang yang bersifat umum (*blanket wetgeving*), maka hal itu bukan berarti pemberian perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tetapi hanya sekedar memberikan legitimasi formal bagi perbuatan pemerintahan yang bersangkutan.”<sup>43</sup>

Fakta ini mengandung makna, asas legalitas berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) tidak mungkin dilaksanakan secara mutlak dalam kehidupan

---

<sup>42</sup>Negara Hukum Indonesia Analisis Unsur-unsurnya (Jakarta, Universitas Indonesia, 1995), 55.

<sup>43</sup>Indroharto, *Op. cit.*, hlm. 104.



bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Makna dan wawasan sendi (asas) legalitas berdasarkan undang-undang harus berubah supaya dapat mengikuti perubahan zaman dan tuntutan perkembangan kebutuhan masyarakat dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Makna dan wawasan sendi (asas) legalitas berdasarkan undang-undang harus diperluas dan ditafsirkan secara luwes supaya sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat dan praktik penyelenggaraan negara. Perluasan makna dan ruang lingkup fungsi asas legalitas berdasarkan undang-undang menghasilkan 2 (dua) macam varian asas legalitas. Pada awal pertumbuhan asas legalitas, karakteristik asas legalitas sebagai asas (sendi) hukum dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara hukum adalah asas legalitas berdasarkan undang-undang dalam arti formal (*wetmatigheid van bestuur*). Asas legalitas berdasarkan undang-undang dalam arti formal (*wetmatigheid van bestuur*) mencerminkan pengertian asas legalitas (berdasarkan hukum) yang bersifat formal dan kaku. Alasannya, asas legalitas berdasarkan undang-undang membatasi ruang lingkup wewenang, tugas dan tindakan yang dapat dilakukan aparat pemerintah hanya berdasarkan undang-undang dalam arti formal semata-mata. Aparat pemerintah tidak dapat bertindak jika tidak memiliki landasan undang-undang (dalam arti formal). Sudah barang tentu, penerapan asas (sendi) legalitas berdasarkan undang-undang yang bersifat formal dan kaku dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara akan menimbulkan akibat terhadap aktivitas pemerintah sebagai penyelenggara negara. Kepastian hukum yang berkenaan dengan pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara serta hak-hak asasi manusia yang dapat diberikan asas (sendi) legalitas dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan mengandung kelemahan pada sisi lain. Aspek lain dari kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara selain dari aspek kepastian hukum

pengakuan dan perlindungan seperti dikemukakan di atas berkaitan dengan aspek kecepatan bertindak yang bersifat luwes, efektivitas dan efisiensi pemerintah pada saat memberikan pelayanan kepada masyarakat. Aspek kecepatan bertindak yang bersifat luwes, efektivitas dan efisiensi tersebut tidak dapat dihadirkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara berdasarkan asas legalitas yang berpedoman pada undang-undang. Moh. Mahfud MD mengemukakan komentar berkenaan dengan hal tersebut sebagai berikut “Dalam . . . . . negara hukum formal ini, pemerintah bersikap pasif hanya menjadi . . . pelaksana keinginan masyarakat yang diperjuangkan secara liberal . . . .”<sup>44</sup>

Kelemahan asas legalitas berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) yang bersifat formal dan kaku yang tidak dapat memenuhi aspek kecepatan bertindak yang bersifat luwes, efektif dan efisien mendorong perkembangan paham asas legalitas dalam pengertian yang berbeda daripada pengertian asas legalitas berdasarkan undang-undang. Perkembangan baru pengertian (*wawasan*) asas legalitas tersebut bermula dari kebutuhan yang timbul dari dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kebutuhan tersebut menghendaki supaya pemerintah bertindak tetap berdasarkan asas legalitas. Akan tetapi, pengertian asas legalitas yang dikehendaki dan dibutuhkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara adalah asas legalitas yang bersifat luas dan luwes. Legalitas tindakan pemerintah yang dibutuhkan tidak hanya berdasarkan undang-undang yang dibentuk badan legislatif. Akan tetapi, legalitas yang berdasarkan produk hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk pemerintah. Dalam perkembangan lebih lanjut, varian asas legalitas baru yang berkembang

---

<sup>44</sup>Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia* (Jakarta, Rineka Cipta 2000), hlm. 130.

adalah legalitas berdasarkan hukum (*rechtmatigheid van bestuur*). Legalitas berdasarkan hukum bersifat lebih luas dan luwes (fleksibel) daripada asas legalitas berdasarkan undang-undang yang kaku dan formal. Variasi asas legalitas berdasarkan hukum (*rechtmatigheid van bestuur*) memiliki makna yang lebih luas dan sifat yang luwes karena pemerintah dapat bertindak berdasarkan legalitas peraturan perundang-undangan selain undang-undang. Legalitas berdasarkan hukum bukan hanya berpedoman pada undang-undang tetapi segenap peraturan perundang-undangan yang mencakup peraturan yang dibentuk pemerintah (hukum administrasi negara otonom).

Perkembangan variasi asas legalitas dengan wawasan yang baru seperti dikemukakan di atas adalah perkembangan yang tidak dapat dicegah sebagai konsekuensi perkembangan zaman dalam berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Jika masyarakat berkembang, keterlibatan pemerintah dalam berbagai aspek kehidupan individu warga negara akan ikut berkembang sebagai konsekuensinya. Namun, sebagai konsekuensi keterlibatan pemerintah tersebut, berbagai macam bentuk peraturan perundang-undangan yang harus dibentuk bukan hanya oleh badan legislative tetapi juga badan eksekutif (pemerintah) semakin banyak bentuknya. Perluasan makna dan ruang lingkup jangkauan asas legalitas berdasarkan hukum (*rechtmatigheid van bestuur*) didorong oleh berbagai macam faktor penyebab. Akan tetapi, faktor penyebab utama yang mendorong perkembangan variasi asas legalitas yang baru tersebut antara lain adalah faktor (1) peningkatan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, (2) perkembangan doktrin konstitusionalisme, (3) perkembangan pemahaman terhadap doktrin negara hukum kesejahteraan, (4) perkembangan paham demokrasi yang semakin luas di seluruh permukaan bumi dan (5) pergeseran kekuasaan dari badan legislatif kepada badan

eksekutif sebagai konsekuensi penambahan dan perkembangan tugas-tugas badan eksekutif yang sudah hampir tidak ada batas-batasnya. Ada berbagai macam faktor penyebab lain yang dapat disebut tetapi faktor-faktor tersebut tidak dibicarakan pada bagian ini karena bukan merupakan titik fokus perbincangan.

### **C. Konstitusionalisme dan Konstitusi**

Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan kesewenang-wenang sebagai fenomena klasik selalu merupakan persoalan utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sejak zaman Yunani Kuno sampai dengan sekarang. Fenomena tersebut sudah mendapat perhatian dari para penulis sejak zaman Yunani Kuno seperti Plato dan Aristoteles. Fenomena yang sama seperti yang terjadi pada masa lalu tersebut adalah masalah utama juga dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen. Namun, perbedaannya terletak pada aspek kompleksitas permasalahannya. Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang pada zaman moderen merupakan masalah kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang sangat rumit dan pelik sehingga penyelesaiannya tidak dapat dengan mudah dilakukan dengan serta merta dalam waktu yang singkat. Pada zaman moderen, fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang berkaitan dengan berbagai macam aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti kejahatan korupsi, pemanfaatan wewenang pejabat untuk kepentingan pribadi dengan akibat kerugian keuangan negara, kerusakan sendi-sendi hukum dan peradilan, kerusakan sendi-sendi perekonomian, kerusakan sendi-sendi pemerintahan daerah, kerusakan moralitas

pejabat, pengusaha, kemiskinan rakyat dan lain-lain. Namun, dampak utama fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang sejak masa laludan zaman sekarang adalah pelanggaran hak-hak individu warga negaradan hak-hak asasi manusia dalam bidang politik, hukum, sosial, budaya dan ekonomi.Hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia tidak dihormati para penguasa yang melakukan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang dan lalim sema sekali.Kekuasaan justru dipergunakan penguasa untuk kepentingan pribadi, keluarga dan kelompoknya semata-mata.Dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang seperti dikemukakan di atas yang justru hendak diminimalisir sehingga para ahli atau penulis menawarkan gagasan pembatasan kekuasaan dengan bersandar pada konstitusi.

Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang mengakibatkan pelanggaran hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia tidak terlepas dari perhatian para ahlipikir dan penulis pada zaman moderen.Fenomena tersebut menjadi bahan diskursus ahli pikir dan penulis zaman moderen yang kemudian melahirkan gagasanpembatasan penguasa dalam rangka perlindungan terhadap hak-hak individu warga negara dalam bingkai negara hukum.Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang adalah penyakit utama yang selalu terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sepanjang zaman sampai dengan sekarang.Penulis zaman moderen yang memberikan perhatian yang sangat penting terhadap upaya pencegahan fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang adalah John Locke dan Montesquieu.Kedua penulis besar tersebut telah memberikan kontribusi pemikiran yang sangat penting bagi perkembangan gagasan pembatasan kekuasaan penguasa yang bertujuan memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu

warga negaradan hak-hak asasi manusia dalam bingkai negara hukum sebagai bentuk negara ideal. Kontribusi kedua penulis mengenai pembatasan kekuasaan seperti dikemukakan di atas dapat dinikmati hasilnya oleh generasi sekarang. Gagasan pembatasan kekuasaan berdasarkan konstitusi yang dirintis para penulis dan ahli pikir tersebut melahirkan doktrin konstitusionalisme di kemudian hari. Konstitusionalisme adalah doktrin kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara zaman moderen yang semakin menjadi perhatian dan mendapat sorotan semua bangsa di dunia pada saat sekarang. Doktrin konstitusionalisme menarik untuk diperbincangkan dan sekaligus menantang untuk dipraktikkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Kesejahteraan-Demokratis. Alasannya, doktrin konstitusionalisme mengandung cita-cita kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara ideal yang menjadi dambaan segenap umat manusia sejak zaman Plato dan Aristoteles, Zaman Romawi Kuno, Abad Pertengahan dan zaman sekarang.

Doktrin konstitusionalisme merupakan pemikiran (diskursus) kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang telah lama berkembang.<sup>45</sup> Doktrin konstitusionalisme sudah diperbincangkan para penulis dan ahli sejak zaman Yunani Kuno seperti dilakukan Plato dan Aristoteles. Doktrin konstitusionalisme klasik sudah menjadi fokus perhatian dan pokok perbincangan Plato dan Aristoteles pada zaman Yunani Kuno. Doktrin konstitusionalisme Plato tercermin dari gagasannya tentang “Filsuf-Raja.” Doktrin konstitusionalisme Aristoteles tercermin dalam gagasannya tentang bentuk negara ideal yang disebut *Politeia*. Kelahiran doktrin konstitusionalisme sebagai diskursus

---

<sup>45</sup> Ellydar Chaidir, *Hukum Perbandingan Konstitusi* (Total Media, Yogyakarta, 2010), hlm. 9.

pembatasan kekuasaan pada zaman Yunani Kuno dipicu oleh kondisi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman tersebut di bawah rezim pemerintahan otoriter yang sewenang-wenang. Sudah barang tentu, kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di bawah rezim pemerintahan otoriter akan menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan individu, masyarakat dan kehidupan bernegara. Namun, pada sisi lain, kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di bawah rezim pemerintahan otoriter yang sewenang-wenang justru menjadi potensi kreatif dan faktor pendorong bagi para penulis dan ahli pikir untuk melahirkan gagasan pembatasan kekuasaan dalam bingkai kehidupan bernegara ideal yang disebut negara hukum. Dengan makna yang sama seperti dikemukakan di atas, A. Ahsin Thohari mengemukakan komentar tentang makna konstitusionalisme sebagai berikut:

“Kekhawatiran terhadap munculnya kekuasaan otoritarian yang tidak terkendali menjadi inspirasi utama timbulnya gagasan yang kemudian disebut dengan konstitusionalisme. Semangat yang dibangun oleh gagasan ini adalah membatasi kekuasaan pemerintah dengan suatu konstitusi baik tertulis (*written constitution*) atau tidak tertulis (*unwritten constitution*).”<sup>46</sup>

Diskursus konstitusionalisme sebagai diskursus pembatasan kekuasaan pernah hilang dari perbincangan para ahli selama beberapa abad seiring dengan pamor kebudayaan dan peradaban bangsa Yunani Kuno yang semakin meredup setelah ditaklukkan Macedonia. Setelah kekalahan bangsa Yunani dari Macedonia, diskursus bentuk negara ideal memasuki masa kevakuman. Namun, setelah melalui masa kevakuman yang panjang, diskursus konstitusionalisme zaman moderen muncul kembali sebagai bahan perbincangan para ahli tentang kehidupan bernegara dan program politik. Kemunculan kembali diskursus

---

<sup>46</sup>A. Ahsin Thohari, *Hak Konstitusional Dalam Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta, Erlangga, 2016), hlm. 12.

bentuk negara ideal terjadi pada akhir Abad XIX.<sup>47</sup> Doktrin konstitusionalisme mengajarkan pembatasan kekuasaan penguasa secara ideal yang diselenggarakan berdasarkan suatu konstitusi tertulis yang secara tegas menjamin hak-hak asasi warga negara.<sup>48</sup> Kelahiran dan perkembangan doktrin konstitusionalisme mendorong kebangkitan kesadaran tentang urgensi konstitusi tertulis dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sebagai konsekuensinya, kaidah-kaidah konstitusi menemukan urgensi keberadaan dan kehadirannya sebagai norma hukum penuntun dan pedoman dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai bentuk negara ideal yang disebut negara hukum. Namun, kehadiran doktrin konstitusionalisme dalam suatu negara (bangsa) tidak secara serta-merta dapat diwujudkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Penyelenggara negara dengan kekuasaan (wewenang) yang dibatasi konstitusi mengandung arti yang sama dengan *constitutional government* atau *limited government* atau *restrained government*. Frasa-frasa tersebut dapat dipergunakan secara bergantian dalam perbincangan akademik dengan makna yang sama dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Wacana pemerintahan dengan kekuasaan yang terbatas (*limited government*) seperti tercermin dalam frasa-frasa yang dikemukakan di atas jauh lebih mudah untuk diperbincangkan dan diperdebatkan daripada diwujudkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Pada saat sekarang, semua negara di permukaan bumi mengalami kendala (hambatan) yang berbeda-beda dalam

---

<sup>47</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik* (Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006), hlm. 52.

<sup>48</sup>*Ibid.*



usahanya mewujudkan *constitutional government* atau *limited government* atau *restrained government* dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Bahkan, negara maju seperti Amerika Serikat dan negara-negara Eropa yang sudah mapan masih terus bergumul untuk mewujudkan gagasan pemerintahan dengan kekuasaan yang dibatasi konstitusi dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sampai dengan sekarang. Bangsa Indonesia juga masih terus berusaha mewujudkan gagasan pemerintahan yang terbatas berdasarkan konstitusi dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti negara-negara lain sampai dengan sekarang. Berbagai upaya pembaharuan telah dilakukan bangsa Indonesia termasuk mengamandemen konstitusi (UUD 1945) untuk mewujudkan *constitutional government* atau *limited government* atau *restrained government* dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di Indonesia. Sebagian besar negara di Asia dan Afrika masih dalam tahap awal memulai pergumulan untuk mewujudkan gagasan konstitusionalisme dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dengan berbagai macam cara dan sistem yang berbeda sesuai dengan kondisi dan problematika masing-masing negara (bangsa).

Paham pembatasan kekuasaan dengan bersanankan hukum adalah sifat-hakikat konstitusionalisme.<sup>49</sup> Secara umum, konstitusionalisme mengandung arti sebagai paham tentang pembatasan kekuasaan (penguasa) berdasarkan konstitusi.<sup>50</sup> Apa tujuan utama pembatasan kekuasaan berdasarkan konstitusi? Pembatasan kekuasaan dengan sarana

---

<sup>49</sup> Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi* (Total Media, Yogyakarta, 2007), hlm. 15.

<sup>50</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945* (Setara Press, Malang, 2010), hlm. 13.

konstitusi dilakukan dengan tujuan untuk (2) mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan (2) memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu.<sup>51</sup> Dalam bingkai negara hukum, instrumen yuridis utama yang dipergunakan untuk membatasi kekuasaan penguasa adalah konstitusi (undang-undang dasar). Secara khusus, konstitusi memiliki peran utama dalam misi pembatasan kekuasaan yang bertujuan memberikan perlindungan hak-hak individu (warga negara) dalam bingkai negara hukum demokratis yang sejahtera. Sebagai bagian dari kaidah-kaidah hukum nasional, kaidah-kaidah konstitusi adalah instrumentarium yuridis yang paling berperan dalam misi pembatasan kekuasaan. Dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara berdasarkan doktrin konstitusionalisme (pemerintahan yang dibatasi konstitusi), konstitusi melakukan peran utama untuk memberikan perlindungan hukum kepada setiap individu. Sebagai konsekuensi doktrin konstitusionalisme moderen, semua negara-negara hukum demokratis yang sejahtera yang berpedoman pada konstitusionalisme wajib memiliki konstitusi tertulis. Dalam konstitusi diatur asas-asas hukum (prinsip-prinsip) dan elemen-elemen serta metode pembatasan kekuasaan penguasa. Konstitusi dapat dianggap sebagai dokumen negara yang mencerminkan komitmen suatu bangsa terhadap fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Jalan pikiran dan respons suatu bangsa terhadap fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dapat diketahui dari redaksi norma-norma konstitusi. Semakin banyak instrumen pembatasan kekuasaan yang diatur dan ditetapkan dalam norma-norma hukum konstitusi untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang semakin jelas pula sikap suatu bangsa yang

---

<sup>51</sup> Muhammad Junaidi, *Hukum Konstitusi Pandangan dan Gagasan Negara Hukum* (Rajawali, Jakarta, 2018), hlm. 2-3.

menunjukkan sikap anti terhadap penyalahgunaan dan tindakan sewenang-wenang yang tercermin dalam konstitusi tersebut. Prinsip yang bertolak belakang dengan prinsip yang dikemukakan di atas juga berlaku sama dalam kebalikannya.

Dalam bahasa Indonesia, istilah konstitusi berpadanan dengan istilah *constitution* dalam bahasa Inggris.<sup>52</sup> Secara akademik, konstitusi dibagi dalam 2 (dua) jenis yaitu konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis.<sup>53</sup> Namun, dalam praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen, pembagian konstitusi tersebut bersifat tidak kaku. Alasannya, konstitusi tertulis dan tidak tertulis selalu hadir secara bersama-sama dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Semua negara selalu memiliki kaidah-kaidah hukum konstitusi yang bersifat tertulis dan tidak tertulis yang secara bersama-sama berfungsi sebagai penuntun dan pedoman kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kaidah-kaidah hukum konstitusi adalah bagian utama dari kaidah-kaidah tata hukum suatu negara (bangsa). Namun, kaidah-kaidah hukum konstitusi adalah bukan kaidah hukum biasaseperti kaidah hukum yang mengatur kehidupan pribadi, pertanahan, kehutanan, lingkungan hidup, perumahan, ketenagakerjaan, pertanian dan lain-lain. Kaidah-kaidah hukum konstitusi memiliki karakteristik khusus yang membuat kaidah hukum konstitusi tersebut berbeda dari kaidah-kaidah hukum yang lain. Kaidah-kaidah hukum yang termasuk golongan kaidah hukum konstitusi adalah kaidah hukum konstitusi yang mengatur hal-hal yang bersifat mendasar dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Hal-hal yang bersifat mendasar tersebut adalah susunan organisasi

---

<sup>52</sup>*Ibid.*, hlm 197.

<sup>53</sup>K. C. Wheare, *Modern Constitution* (Oxford University Press, New York, Toronto, 1966, hlm. 1.

negara, tugas dan wewenang organ negara, hubungan fungsional di antara organ negara, hak-hak warga negara, hak asasi manusia dan lain-lain. Dalam konteks hal-hal yang bersifat mendasar dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang diatur konstitusi membuat konstitusi disebut sebagai *fundamental law*.<sup>54</sup> Sebagai *fundamental law*, kaidah-kaidah hukum konstitusi adalah dasar dari tatanan hukum nasional suatu negara (bangsa).

Fungsi kaidah-kaidah hukum konstitusi sebagai kaidah fundamental tercermin dari materi-muatan lazim diatur dan ditetapkan dalam konstitusi secara lazim. Apa materi-muatan yang lazim diatur dan ditetapkan dalam konstitusi? Pertanyaan ini adalah pertanyaan utama yang paling penting untuk diketahui dalam studi (kajian) hukum konstitusi. Akan tetapi, sebelum pertanyaan tersebut di atas diperbincangkan lebih lanjut, ada hal yang perlu diketahui lebih dahulu berkenaan dengan konstitusi yakni asal-muasal keberadaan konstitusi dalam suatu negara (bangsa). Konstitusi adalah dokumen formal negara yang mencerminkan konsensus nasional-sosial suatu bangsa mengenai hal-hal yang dianggap penting dan perlu untuk dilindungi dan diatur dalam konstitusi. Sebagai kesepakatan nasional-sosial, konstitusi adalah produk dari konsensus nasional kekuatan-kekuatan sosial politik yang dominan dalam masyarakat (negara) ketika konstitusi disepakati. K.C. Wheare mengemukakan komentar tentang hal tersebut sebagai berikut:

If we investigate the origins of modern Constitution, we find that, practically without exception, they were drawn up and adopted because people wished to make a fresh start, so far as the statement of their system of government was concerned.

---

<sup>54</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York, Russell and Russell, 1973), hlm. 258.

The desire of need for a fresh start arose either because, as in the United State, some neighbouring communities wish to unite together under a new government . . . .”<sup>55</sup>

K. C. Wheare melanjutkan pernyataannya tentang asal-mula keberadaan konstitusi dalam suatu negara sebagai berikut “We noticed that another reason why countries need a constitution is that when they unite with others they may wish to preserve certain poer to themselves or to safeguard certain terms in the act of union.”<sup>56</sup>Kutipan pernyataan diatas dapat menggambarkan alasan urgensi kehadiran konstitusi bagi suatu bangsa.Konsensus nasional-sosial tersebut dituangkan dalam suatu dokumen formal yang disebut konstitusi.Hakikat konstitusi adalah kesepakatan bersama (konsensus sosial) para subjek yang merancang dan menetapkan konstitusi seperti dikemukakan K. C. Wheare di atas.Atas dasar alasan seperti dikemukakan di atas, konstitusi sering dianggap memiliki berbagai macam fungsi dalam kehidupan bernegara. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional yang mengandung perjanjian luhur, piagam kelahiran baru suatu negara, sumber hukum tertinggi, sebagai alat untuk membatasi kekuasaan, sebagai identitas nasional dan lambang persatuan, instrumen pelindung hak asasi manusia dan hak warga negara, sebagai pengatur hubungan kekuasaan di antara organ negara, sumber legitimasi kekuasaan negara atau aktivitas penyelenggaraan negara dan lain-lain.<sup>57</sup>

Apa materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi sebagai dokumen formal negara? Secara umum, penulis dapat mengemukakan, materi-muatan yang dicantumkan secara lazim dalam konstitusi selalu berbeda-beda menurut kesepakatan dan

---

<sup>55</sup> K. C. Wheare, *Op. cit.*, hlm. 6.

<sup>56</sup>*Ibid.*, hlm. 11.

<sup>57</sup>Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi, Op. cit.*, hlm. 31-33.

pandangan para pihak yang merancang dan menetapkan konstitusi. Sudah barang tentu, perbedaan yang terdapat dalam materi-muatan konstitusi setiap negara (bangsa) adalah hal yang lazim dan mudah dipahami alasannya. Alasannya, konstitusi adalah dokumen formal yang dihasilkan berdasarkan kesepakatan sosial suatu bangsa. Kesepakatan sosial tersebut berkenaan dengan hal-hal yang dianggap perlu dan penting diatur serta dilindungi dalam konstitusi seperti sudah dikemukakan. Sebagai konsekuensinya, alasan perbedaan materi-muatan yang tercantum dalam setiap konstitusi tidak lain dari perbedaan pandangan setiap bangsa berkenaan dengan hal-hal yang dianggap perlu dan penting diatur dan dilindungi dalam konstitusi. Suatu hal yang perlu diatur dalam konstitusi menurut pandangan bangsa Indonesia mungkin dianggap tidak perlu diatur dalam konstitusi bagi bangsa lain. Sebagai kebalikannya, hal-hal yang dianggap perlu diatur dalam konstitusi oleh bangsa lain belum tentu dianggap penting untuk diatur dalam konstitusi menurut pandangan bangsa Indonesia. Prinsip yang sama berlaku bagi setiap bangsa di permukaan bumi yang berpedoman pada konstitusi. Dari perspektif akademik, ada berbagai macam pendapat tentang materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi. Perbedaan tersebut adalah suatu hal yang lazim karena masing-masing penulis memahami konstitusi dari perspektif, aspek dan titik fokus perhatian masing-masing. Namun, di antara pendapat para ahli dan penulis yang berbeda terdapat persamaan pada pokoknya sehingga dari persamaan pada pokoknya dapat ditarik kesimpulan mengenai materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi menurut para ahli. Gambaran materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi tercermin dari pandangan beberapa ahli.

Menurut kelaziman, materi-muatan konstitusi mengatur 3 (tiga) hal pokok yang penting bagi kehidupan bernegara yakni (1) jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan

warga negara, (2) susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental dan (3) pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.<sup>58</sup> Ketiga substansi yang disebut di atas adalah hal-hal fundamental yang harus hadir dalam kehidupan bernegaraan praktik penyelenggaraan negara yang perlu diatur dan dilindungi dalam konstitusi. Jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan hak warga negara berkenaan dengan relasi penguasa dengan individu (warga negara). Elemen hak-hak asasi dan hak-hak warga negara adalah instrumen pembatasan kekuasaan penguasa yang pertama. Sesuai dengan prinsip konstitusionalisme, hak-hak asasi dan hak-hak warga negara yang ditetapkan dalam konstitusi harus dihormati penguasa. Elemen susunan ketatanegaraan suatu negara adalah elemen tentang pembagian tugas dan wewenang setiap organ negara. Elemen ini berlaku dalam relasi fungsional di antara organ-organ negara. Pembagian tugas ketatanegaraan merupakan elemen pemisahan kekuasaan di antara organ-organ negara seperti sudah diperbincangkan pada bagian lain dengan tujuan mencegah konsentrasi dan sentralisasi kekuasaan pada salah satu organ negara.

Secara umum, materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi sudah tercermin dari kutipan pendapat di atas. Akan tetapi, materi-muatan yang disebut dalam kutipan pendapat tersebut bersifat tidak mutlak. Kutipan pendapat para ahli tersebut dapat dipergunakan sebagai pedoman umum untuk memahami gambaran materi-muatan yang lazim diatur atau dicantumkan dalam konstitusi setiap negara (bangsa). Seperti dikemukakan di atas, materi-muatan konstitusi yang disebut dalam kutipan di bawah berkenaan dengan (1) jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara, (2)

---

<sup>58</sup>Sri Soemantri Martosoewignyo, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi* (Bandung, Alumni, 1984), hlm. 45.

susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental dan (3) pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Blacks's Law Dictionary mengemukakan materi-muatan konstitusi adalah:

“The organic and fundamental law of a nation or state which may be written or unwritten, establishing the character and concept of its government, laying the basic principles to which its internal life is to be confirmed, organizing the government, and regulating, distributing, and limiting the function of different department, and prescribing the extent and manner of the exercise sovereign powers.”<sup>59</sup>

Dalam bingkai pengertian yang sama seperti dikemukakan di atas, C.F.Strong mengemukakan pendapat tentang materi-muatan konstitusi yang mengandung pengertian yang sama dengan pendapat ahli yang sudah dikemukakan di atas. Secara redaksional ada perbedaan pernyataan C.F. Strong dengan penulis pertama di atas. Namun, secara substansi terdapat persamaan pada pokoknya mengenai materi-muatan konstitusi. C.F.Strong mengemukakan pandangannya mengenai materi-muatan konstitusi sebagai berikut “Again, a contstitution may be said to be collection of principles according to which the power of government, the rights of the governed, and relation between the are adjusted.”<sup>60</sup> Pandangan mengenai materi-muatan konstitusi yang sama pada dasarnya seperti dikemukakan di atas disampaikan juga oleh Eric Barendt. Eric Barendt mengemukakan pendapatnya tentang materi-muatan konstitusi sebagai berikut “In the first, the constitution of a state is the

---

<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Henry Black Cambell, *Black's Law Dictionary, Definition of Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* (St Paul Minn West Publishing, USA, 1991), hlm. 215.

<sup>60</sup>

<sup>55</sup> C.F. Strong, *Modern Political Constitution* (The English Book Society and Sidgwick and Jackson, London, 1966), hlm. 11.



written document or text which outline the powers of its parliament, government, courts, and other important national institutions.”<sup>56</sup>

Jika berpedoman pada beberapa kutipan pendapat para ahli dan penulis tentang materi-muatanyang lazim dituangkan konstitusiseperti sudah dikemukakan di atas, simpulan yang dapat dikemukakan tentang tentang materi-muatan yang secara diatur atau dicantumkan dalam konstitusi sudah dapat dikemukakan. Simpulan tentang materi-muatan konstitusi tersebut dapat dianggap sebagai penutup perbincangan bab ini. Sebagai simpulan, berdasarkan pandangan atau pendapat para ahli dan penulis yang sudah dikemukakan di atas, materi-muatan yang lazim dicantumkan dalam konstitusi tertulis antara lain adalah (1) hak-hak asasi manusia dan hak warga negara, (2) prinsip-prinsip, asas-asas hukum atau sendi-sendi hukum kehidupan bernegara seperti asas negara hukum atau asas pemisahan kekuasaan, asas legalitas dan lain, (3) wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara, (4) hubungan di antara organ-organ negara dengan warga negara. Namun, ada variasi yang berbeda dalam konstitusi berbagai negara (bangsa) tentang materi-muatan konstitusi tetapi dalam garis besar adalah sama seperti sudah dikemukakan dalam perbincangan di atas. Beberapa doktrin atau teori dan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional yang berfungsi sebagai bingkai perbincangan tentang problematika pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum sudah selesai dibicarakan.

---

<sup>56</sup>Eric Barendt, *Op. cit.*, hlm. 1.

### **BAB III**

## **PENYALAHGUNAAN WEWENANG(*DE TOURNEMENT DE POUVOIR*) DAN TINDAKAN SEWENANG-WENANG (*ABUS DE DROIT/WILLEKEUR*)**

### **A. Pengantar**

Dalam konteks perbincangan tentang kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang diperbincangkan sebelum bagian ini, ada 2 (dua) sendi hukum konstitusional yang sudah dibicarakan. Kedua sendi hukum konstitusional yang dimaksud adalah (1) sendi atau asas negara hukum dan (2) sendi atau asas pemisahan kekuasaan. Sendi (asas) negara hukum adalah sendi (asas) hukum yang lebih tinggi kedudukannya daripada sendi (asas) pemisahan kekuasaan. Kedudukan sendi (asas) pemisahan kekuasaan berada di bawah sendi negara hukum karena sendi pemisahan kekuasaan adalah derivat (turunan) dari sendi (asas) negara hukum. Asas (sendi) pemisahan kekuasaan diturunkan dari asas (sendi) negara hukum sebagai sendi hukum konstitusional yang utama selain sendi demokrasi. Sendi (asas) negara hukum sebagai sendi hukum konstitusional menghendaki pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara untuk menghindari pemusatan (sentralisasi) kekuasaan. Kekuasaan yang bersifat terpusat (dikonsentrasikan) pada salah satu organ negara (seseorang) akan mengakibatkan kekuasaan yang bersifat absolut. Kekuasaan organ-organ penyelenggara negara yang bersifat absolut akan melahirkan berbagai macam masalah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Fenomena kekuasaan yang bersifat absolut sudah terjadi sejak zaman Yunani Kuno dan pada masa-masa yang kemudian seperti terjadi di Eropa Barat pada Zaman Negara Absolut dan Negara Polisi. Fenomena kekuasaan yang bersifat absolut akan selalu melahirkan masalah dalam kehidupan

bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Rezim penguasa dengan kekuasaan yang bersifat absolut tidak pernah terlepas dari masalah kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dari sejak zaman dahulu sampai dengan sekarang.

Kekuasaan penyelenggara negara yang berkarakter absolut harus dicegah supaya tidak terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis. Alasannya, kekuasaan yang bersifat absolut akan membuka peluang bagi kehadiran penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) dan tindakan sewenang-wenang. Kedua fenomena yang disebut di atas yakni penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan menimbulkan dampak negatif terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dalam garis besar, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan menimbulkan dampak negatif yang mengarah pada 2 (dua) jurusan). *Pertama*, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang menimbulkan dampak negatif terhadap hak-hak individu dan hak-hak asas manusia. Alasannya, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan mengakibatkan pelanggaran dan penindasan terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. *Kedua*, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan menimbulkan dampak negatif terhadap pembatasan wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara yang mengacaukan ketertiban organisasi kekuasaan negara dalam lingkungan suprastruktur. Alasannya, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan merusak batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas organ negara ketika salah satu daripada organ negara tersebut melanggar wewenang organ negara yang lain. Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang merusak batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas setiap organ negara

mengandung arti yang sama dengan merusak sendi-sendi hukum konstitusional pengorganisasian kekuasaan negara. Batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas organ-organ negara menjadi tidak jelas (kabur) jika terjadipenyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dalam lingkungan suprastruktur.

Dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang bukan hanya dirasakan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada kedua aspek suprastruktur organisasi negara dan hak-hak warga negara serta hak-hak asasi manusia. Spektrum dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang dipaparkan di atas akan terus berkembang dan menjangkau wilayah yang lebih luas. Tindakan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan menimbulkan efek yang bersifat rangkaian (efek berantai). Rangkaian efek negatif (dampak) tersebut akan terus berkembang sehingga meliputi wilayah cakupan yang lebih luas lagi dan berbagai aspek maupun dimensi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan berdampak negatif juga terhadap perekonomian baik dalam hubungan dengan arus investasi modal asing, investasi modal dalam negeri, persaingan bisnis yang tidak sehat, pertumbuhan dan perkembangan ekspor atau impor yang merosot, kemerosotan penghasilan (pendapatan) negara yang bersumber dari pajak, dan lain-lain. Aspek lingkungan hidup yang berkaitan dengan kehutanan, pertanahan, pertanian, tanah ulayat, hak hidup masyarakat adat dan lain-lain juga akan merasakan dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Bahkan, fenomena korupsi yang merajalela seperti terjadi dalam beberapa dekade terakhir tidak terlepas dari atau merupakan salah satu dari bentuk dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Pada akhirnya,

penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang akan merusak dan menghancurkan segenap sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti terjadi pada era rezim pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru yang otoriter sebagai bagian dari masa lalu bangsa Indonesia yang kelam yang tidak mungkin dihapus dari lembaran sejarah kehidupan bangsa Indonesia. Berbagai dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang terjadi pada era rezim otoriter Orde Lama dan Orde Baru tersebut sudah banyak diperbincangkan, diulas dan diteliti para penulis.

Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang menjadi titik fokus (optik) perbincangan dalam monograf ini adalah penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang terjadi dalam salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang dimaksud berkaitan dengan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dalam proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Sebagai salah satu jenis kejahatan luar biasa, tindak pidana korupsi memiliki beberapa elemen (unsur). Salah satu unsur tindak pidana korupsi adalah unsur kerugian keuangan negara. Namun, perbincangan dalam monograf ini tidak berkaitan sama sekali dengan elemen-elemen (unsur-unsur) tindak pidana dari aspek perbuatan pelaku. Aspek tindak pidana korupsi yang menjadi topik perbincangan dalam buku ini juga tidak berkaitan dengan masalah jumlah kerugian keuangan negara sebagai salah satu elemen (unsur) tindak pidana korupsi. Topik yang diperbincangkan dalam buku ini tidak berkaitan juga dengan masalah penyalahgunaan wewenang pejabat yang didakwa korupsi atau aspek perbuatan melawan hukum sebagai

salah satu dari elemen (unsur) tindak pidana korupsi. Berbagai macam aspek tindak pidana korupsi sebagai akibat perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian keuangan negara yang dikemukakan di atas tidak dibicarakan dalam monograf ini. Ada aspek tertentu dari proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai suatu perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian negara yang merupakan optik perbincangan dalam monograf ini.

Sebagai bingkai wawasan untuk memahami topik perbincangan dalam buku ini, pengantar pemahaman akan dikemukakan lebih dahulu seperti dalam paparan di bawah. Dalam konteks praktik peradilan baik perdata maupun pidana atau peradilan yang lain, problematika hukum yang mungkin terjadi tidak berkaitan hanya dengan upaya membuktikan kesalahan atau hak dari masing-masing pihak. Dalam konteks peradilan perdata, penggugat berupaya membuktikan dalil-dalil gugatannya dan tergugat akan berupaya membantah dan membatalkan dalil-dalil gugatan penggugat. Dalam proses peradilan pidana, penyidik dan jaksa penuntut umum berupaya membuktikan perbuatan, tanggung jawab dan kesalahan terdakwa. Namun, pada sisi lain, penasihat hukum terdakwa berusaha membuktikan tidak ada perbuatan yang dilakukan terdakwa atau tidak ada tanggung jawab terdakwa dalam peristiwa pidana yang didakwakan sehingga tidak ada unsur kesalahan. Sebagai konsekuensinya, sudah barang tentu, terdakwa akan lepas dari tuntutan atau lepas dari hukuman jika dalil-dalil tersebut diterima hakim. Secara khusus, dalam konteks peradilan tindak pidana korupsi, ada 2 (dua) aspek penting yang perlu dan harus diperhatikan yakni (1) perbuatan pelaku tindak pidana korupsi dan (2) proses peradilan terhadap terdakwa pelaku tindak pidana korupsi. Perbincangan tentang elemen (unsur) tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara adalah urusan hukum pidana. Namun, proses peradilan tindak

pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum terdakwa berkaitan dengan aspek hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Salah satu aspek yang berkaitan dengan proses peradilan tindak pidana korupsi yang dialami terdakwa berkenaan dengan alat bukti yakni alat bukti kerugian keuangan negara. Dalam hubungan dengan alat bukti kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi, ada 2 (dua) hal yang penting mendapat perhatian. *Pertama*, organ negara (pemerintah) yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. *Kedua*, tata cara (prosedur) yang ditempuh penyidik untuk memperoleh alat bukti kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut.

Dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi, kedua aspek tersebut sering tidak mendapat perhatian dari penegak hukum mulai dari oknum penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang memeriksa dan mengadili tindak pidana korupsi. Aspek lembaga yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sering kali diabaikan oknum penegak hukum tersebut. Sebagai akibatnya, penyidik meminta audit dan penetapan jumlah kerugian keuangan negara kepada lembaga yang tidak berwenang untuk menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi tersebut. Sudah barang tentu, tata cara (prosedur) yang ditempuh penyidik untuk memperoleh alat bukti seperti dikemukakan di atas adalah tidak benar dari sudut pandang hukum. Alat bukti kerugian keuangan negara yang ditetapkan oleh instansi (lembaga atau jabatan) yang tidak berwenang menetapkan kerugian keuangan negara adalah bukan alat bukti yang sah. Alat bukti yang tidak sah tersebut tidak memiliki nilai pembuktian dalam konteks kasus tindak pidana korupsi tersebut. Kualitas alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak

benar seperti dikemukakan di atas tidak memiliki makna pembuktian sama sekali dari sudut pandang hukum dalam konteks tindak pidana korupsi tersebut. Namun, dalam beberapa kasus tindak pidana korupsi yang sudah diputus dan memiliki kekuatan hukum yang bersifat tetap, alat bukti yang ditetapkan lembaga (instansi atau jabatan) yang tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara justru dipergunakan penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim sebagai alat bukti penuntutan dan penjatuhan vonis terhadap terdakwa. Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi tersebut menerima dan menganggap dan memperlakukan alat bukti yang diperoleh penyidik dengan cara yang tidak sah tersebut sebagai alat bukti yang sah.

Sudah barang tentu, fenomena yang terjadi dalam proses peradilan tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas mencerminkan cara berpikir dan proses penegakan hukum dan penerapan hukum yang tidak benar dari kaca mata hukum. Cara berpikir yang tercermin dalam proses peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas adalah cara berpikir parsial yang memandang hukum secara terkotak-kotak. Cara berpikir yang parsial dalam memandang hukum acara pidana sebagai pedoman penerapan hukum dipandang terpisah dari bidang hukum yang lain. Padahal, tata hukum positif adalah tatanan kaidah hukum yang bersistem. Dalam bingkai cara berpikir yang parsial, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang melihat proses peradilan tindak pidana korupsi hanya dari sudut pandang kitab undang-undang hukum acara pidana. Penyidik dan penegak hukum yang lainnya yakni jaksa penuntut umum dan hakim seolah-olah mengabaikan atau melupakan undang-undang lain yang berkaitan dengan hukum acara pidana dan justru menentukan legalitas proses peradilan tindak pidana tersebut. Sebagai akibatnya, dalam proses peradilan tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas, tatanan hukum dipahami secara parsial



seolah-olah bukan suatu tatanan kaidah yang bersistem. Proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara seolah-olah dipandu atau dituntun hanya oleh undang-undang tertentu yakni Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Padahal, dalam bingkai pemikiran sistematis yang memandang tatanan hukum sebagai tatanan kaidah yang bersistem, proses peradilan tindak pidana korupsi bukan hanya dibingkai dan dituntun oleh kitab undang-undang hukum acara pidana. Akan tetapi, undang-undang lain yang berkaitan erat dengan tindak pidana korupsi tersebut justru berperan yang sangat menentukan dalam proses tindak pidana korupsi tersebut. Beberapa undang-undang yang berkaitan dengan proses dan praktik peradilan tindak pidana korupsi adalah UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang BPK, UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, UU Nomor 5 Tahun 2014, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara, UU Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara dan berbagai pedoman normatif-yuridis yang lain.

### **B. Tindakan Penyalahgunaan Wewenang (*De Tournement de pouvoir*)**

Dalam konteks bingkai pemikiran (wawasan) yang dikemukakan di atas, cara yang ditempuh oknum penyidik untuk memperoleh hasil audit keuangan negara dan penetapan jumlah kerugian keuangan negara adalah cara yang tidak dapat dibenarkan dari sudut pandang hukum administrasi. Dalam bingkai hukum administrasi, cara yang ditempuh penyidik seperti dikemukakan di atas dapat dikategorikan ke dalam salah satu tindakan yang dilarang dilakukan dalam lapangan hukum administrasi yakni (1) tindakan penyalahgunaan

kekuasaan atau penyalahgunaan wewenang dan (2) tindakan sewenang-wenang atau tindakan tanpa wewenang. Kedua kategori tindakan penyelenggara negara yang dilarang dilakukan tersebut adalah dasar untuk melakukan perbincangan dan pembahasan mengenai topik yang dibicarakan dalam monograf ini yakni wewenang (kewenangan) organ negara atau instansi untuk menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Bingkai perbincangan tersebut adalah Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum yang demokratis dan sejahtera. Kedua jenis tindakan penyelenggara negara yang dilarang dilakukan yang disebut di atas menjadi bahan perbincangan pada bab ini. Wawasan dan pemahaman yang baik mengenai ciri-ciri dan karakteristik kedua jenis tindakan penyelenggara negara yang dilarang dilakukan tersebut di atas adalah titik tolak untuk menilai tindakan penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Perbincangan tentang kedua jenis tindakan penyelenggara negara yang dilarang dilakukan dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera seperti disebut di atas dimulai dari pembahasan tentang pengertian tindakan penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) yang dalam istilah lain disebut *de tournement de pouvoir* atau *abuse of power*. Pengertian konsepsi tindakan penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) akan mencerminkan elemen-elemen atau unsur-unsur tindakan tersebut.

Apakah yang dimaksud dengan tindakan penyalahgunaan wewenang? Apa elemen-elemen yang terkandung dalam konsepsi penyalahgunaan wewenang (penyalahgunaan kekuasaan)? Penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) adalah suatu konsepsi hukum yang tidak dapat dipahami dengan mudah secara harfiah. Upaya untuk memahami

konsepsi hukum penyalahgunaan wewenang (penyalahgunaan kekuasaan) tersebut harus ditopang dengan doktrin-doktrin hukum administrasi sebagai bingkai dan titik tolaknya.

Konsepsi penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) adalah konsepsi hukum yang pengertiannya dapat dipahami dengan berdasarkan doktrin hukum administrasi. Namun, pengertian tindakan penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) tetap dapat dimaknai dengan berbeda-beda menurut pandangan atau paham para ahli hukum. Pandangan dan pemahaman para ahli hukum mengenai pengertian konsep hukum penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) berbeda-beda sesuai dengan optik perhatian para ahli hukum dan penulis tersebut. Namun, dalam perbedaan pandangan dan pemahaman mengenai pengertian penyalahgunaan wewenang (penyalahgunaan kekuasaan) tersebut, persamaan pendapat yang bersifat hakiki dan prinsip tetap ada di antara para penulis dan ahli hukum. Perbedaan pandangan dan pendapat di antara para penulis dan ahli hukum mengenai konsep hukum penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) adalah suatu anugerah bagi perkembangan Ilmu Hukum Administrasi. Alasannya, perbedaan pandangan dan pendapat di antara para penulis dan ahli hukum dapat menambah dan memperluas wawasan berkenaan dengan pengertian, wawasan, elemen dan aspek-aspek tindakan penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang). Semakin banyak pandangan yang berbeda semakin bagus karena semakin banyak pula wawasan dan aspek tindakan penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) yang dapat diketahui dari para ahli dan para penstudi hukum administrasi.

Salah seorang penulis memahami pengertian konsepsi hukum penyalahgunaan kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) sebagai tindakan yang dilakukan oleh suatu organ pemerintah (badan atau jabatan) berdasarkan wewenang yang sah. Namun, wewenang sah

yang diberikan kepada organ pemerintah (badan atau jabatan) yang bersangkutan berdasarkan undang-undang dipergunakan untuk tujuan lain yang bukan maksud dan tujuan pemberian wewenang atau maksud serta tujuan yang dikehendaki pembentuk undang-undang. Sebagai suatu konsep hukum dalam Ilmu Hukum, tindakan penyalahgunaan wewenang (kekuasaan) memiliki beberapa elemen (unsur). Elemen-elemen tindakan penyalahgunaan wewenang tersebut merupakan unsur yang bersifat mutlak harus ada supaya suatu tindakan organ pemerintah (negara) dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang (kekuasaan). Dalam wawasan seperti dikemukakan di atas, secara konsepsional, Yopie Moria Immanuel Patiro mengemukakan pengertian konsep penyalahgunaan kewenangan (kekuasaan) sebagai berikut:

“Perbuatan menyalahgunakan wewenang sebagai padanan dari *de tournement de pouvoir* yaitu perbuatan penggunaan wewenang untuk mencapai kepentingan umum lain daripada kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan yang menjadi dasar kewenangannya dan merugikan pihak lain atau menggunakan kewenangannya untuk tujuan lain dari tujuan wewenang yang diberikan UU.”<sup>57</sup>

Dalam frasa yang lain, tindakan penyalahgunaan wewenang (penyalahgunaan kekuasaan) disebut *de tournement de pouvoir* dalam bahasa Perancis. Elemen-elemen (unsur-unsur) tindakan penyalahgunaan wewenang (kekuasaan) sebagai salah satu tindakan yang dilarang dilakukan para aparat penyelenggara negara dalam lapangan hukum administrasi terdiri atas (1) tindakan suatu organ negara yang berdasarkan wewenang yang sah baik wewenang atribusi atau delegasi, (2) wewenang yang sah tersebut diperoleh berdasarkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan tetapi dipergunakan untuk kepentingan lain yang bukan maksud dan tujuan pemberian wewenang dan (3) perbuatan organ pemerintah (negara) tersebut menimbulkan atau mengakibatkan kerugian bagi pihak

---

<sup>57</sup>Yopie Moria Immanuel Patiro, *Op. cit.*, hlm. 71

lain. Ketiga macam elemen (unsur) tindakan penyalahgunaan wewenang (penyalahgunaan kekuasaan) tersebut adalah atribut yang membuat perbedaan ciri-ciri dan karakteristik dari tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) yang diperbincangkan pada bagian lain. Pengertian dan elemen-elemen tindakan penyalahgunaan wewenang yang dikemukakan penulis tersebut di atas memiliki persamaan dengan pengertian serta elemen-elemen penyalahgunaan wewenang menurut pandangan penulis lain. Dalam bingkai pengertian yang tidak berbeda dengan pandangan penulis pertama, penulis lain yakni A'an Efendi dan Freddy Poernomomerumuskan pengertian penyalahgunaan wewenang (*de tournement de pouvoir*) sebagai berikut "Jadi, dalam hal penyalahgunaan wewenang, badan atau pejabat pemerintahan tersebut memang memiliki wewenang untuk melakukan suatu tindakan, akan tetapi tujuannya menyimpang dari tujuan yang dikehendaki undang-undang yang memberikan memberikan wewenang."<sup>58</sup> Berdasarkan rumusan definisi atau pengertian tindakan penyalahgunaan wewenang (kekuasaan) yang dikemukakan kedua penulis seperti dipaparkan di atas, elemen-elemen perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dapat dirumuskan terdiri atas (1) organ pemerintah (negara) melakukan suatu tindakan berdasarkan wewenang yang sah yang diperoleh berdasarkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan, (2) wewenang yang sah tersebut diberikan kepada organ pemerintah (negara) untuk mencapai suatu maksud dan tujuan tertentu dan (3) tetapi organ pemerintah (negara) tersebut mempergunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang bukan maksud dan tujuan pemberian wewenang.

Dalam lapangan hukum administrasi, jenis wewenang yang dapat diberikan kepada organ pemerintah (negara) terdiri atas wewenang atribusi dan delegasi. Wewenang atribusi

---

<sup>58</sup>A'an Efendi dan Freddy Poernomo, Op. cit., hlm. 127.

atau wewenang delegasi yang dapat diberikan kepada organ-organ penyelenggara negara memiliki suatu maksud dan tujuan. Pemberian wewenang kepada organ-organ penyelenggara negara mengandung maksud supaya setiap organ negara penyelenggara negara yang memperoleh wewenang atribusi atau delegasi dapat berfungsi atau berperan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sesuai dengan wewenang dan tugas masing-masing. Peran atau fungsi yang diharapkan dilaksanakan setiap organ penyelenggara negara yang menerima wewenang atribusi atau delegasi merupakan bagian dari aktivitas segenap organ penyelenggara yang mengarah (berkiblat) pada suatu tujuan bersama. Muara dari segenap aktivitas organ-organ penyelenggara negara adalah tujuan negara. Dalam konteks kehidupan bersama dan praktik penyelenggaraan negara, tujuan negara adalah titik fokus perhatian segenap organ penyelenggara negara yang sekaligus berfungsi sebagai pandu yang menuntun arah supaya sampai pada tujuan bersama. Batas-batas ruang lingkup peran dan fungsi yang dilaksanakan setiap organ negara dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bergantung pada ruang lingkup wewenang dan tugas yang diberikan kepada masing-masing organ penyelenggara negara. Pada dasarnya, berlaku prinsip semakin besar batas-batas ruang lingkup wewenang yang diberikan kepada organ penyelenggara negara akan semakin besar pula peran dan fungsi yang harus atau diharapkan dapat dilaksanakan organ penyelenggara negara tersebut. Prinsip yang bersifat kebalikan dari prinsip yang dikemukakan di atas juga berlaku yakni semakin kecil batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas yang diberikan kepada organ penyelenggara negara semakin kecil pula peran atau fungsi yang diharapkan dapat dilaksanakan organ penyelenggara negara tersebut. Dalam hubungan dengan wawasan yang

dikemukakan di atas, Nur Basuki Minarno mengemukakan pengertian penyalahgunaan wewenang yang sekaligus mencerminkan elemen-elemennya sebagai berikut:

“Dalam hukum administrasi negara, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*de tournement de pouvoir*).”<sup>59</sup>

Setiap wewenang organ penyelenggara negara yang dipergunakan untuk maksud yang lain daripada maksud dan tujuan pemberian wewenang kepada organ penyelenggara negara tersebut, tindakan penggunaan wewenang organ penyelenggara negara tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang (kekuasaan). Setiap tindakan penyalahgunaan wewenang adalah tindakan yang bertentangan dengan dan melanggar sifat-hakikat sendi (asas) negara hukum. Pelanggaran sendi negara hukum sekaligus merupakan pelanggaran terhadap sendi pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional yang utama. Tindakan penyalahgunaan adalah salah satu “penyakit” yang selalu terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis yang sejahtera. Setiap tindakan penyalahgunaan wewenang harus dihindari dan dicegah supaya tidak dilakukan oleh organ-organ penyelenggara negara. Alasannya, sebagai salah satu bentuk “penyakit” dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, tindakan penyalahgunaan wewenang akan melahirkan atau menimbulkan dampak negatif terhadap segenap aspek dan segi kehidupan negara dan praktik penyelenggaraan negara. Dengan dasar argumentasi seperti dikemukakan di atas, tindakan setiap organ penyelenggara negara harus selalu diuji

---

<sup>59</sup>Nur Basuki Minarno, *Op. cit.*, hlm. 80.

dan dikaji untuk mengetahui dan sekaligus menilai kebenarannya atau kekeliruannya. Untuk menilai dan menguji tindakan setiap organ penyelenggara negara, *legislative intent* yang tersirat dalam undang-undang perlu diteliti dengan seksama sebagai pedoman atau tolok-ukur tindakan penyelenggara negara (pemerintah). Undang-undang adalah dokumen hukum pertama dan utama yang harus diteliti untuk menilai dan menguji kekeliruan atau kebenaran tindakan setiap organ penyelenggara negara berdasarkan atau sesuai dengan *legislative intent* undang-undang.

Pengertian dan elemen-elemen tindakan penyalahgunaan wewenang dapat dirumuskan sesuai dengan atau berdasarkan pandangan atau pendapat kedua penulis tersebut. Elemen (unsur) tindakan penyalahgunaan wewenang terdiri atas (1) tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) berdasarkan wewenang yang diberikan berdasarkan undang-undang, (2) pemberian wewenang kepada organ penyelenggara negara (pemerintah) dimaksudkan untuk suatu maksud dan tujuan dan (3) wewenang organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut dipergunakan untuk tujuan lain yang menyimpang dari maksud dan tujuan pemberian wewenang seperti dikehendaki undang-undang sebagai sumber wewenang. Tujuan yang hendak dicapai tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dimaksud berbeda dengan *legislative intent* yang mencerminkan kehendak undang-undang atau kehendak pembentuk undang-undang. Namun, elemen-elemen penyalahgunaan wewenang yang disebut penulis terakhir di atas ternyata memiliki persamaan dengan elemen-elemen penyalahgunaan wewenang yang dikemukakan penulis pertama. Kedua penulis memiliki pandangan yang sama mengenai pengertian dan elemen (unsur) tindakan penyalahgunaan wewenang. Pengertian penyalahgunaan wewenang seperti dikemukakan beberapa penulis tersebut menggambarkan karakteristik tindakan penyalahgunaan



wewenang. Sebagai konsekuensinya, penilaian terhadap karakteristik dan sifat-hakikat tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) termasuk kategori tindakan penyalahgunaan wewenang atau bukan tindakan penyalahgunaan wewenang ditentukan oleh *legislative intent* dalam undang-undang. Krishna Djaya Darumurti mengemukakan komentar tentang penilaian terhadap tindakan penyalahgunaan kewenangan sebagai berikut:

“... dasar dalam penentuan tujuan dari kekuasaan pemerintah adalah undang-undang. Dalam pengertian demikian maka untuk menilai tindakan pemerintah (termasuk tindakan diskresinya) bertentangan atau tidak dengan asas larangan menyalahgunakan kekuasaan perlu pada analisis awal, untuk lebih dahulu mempertimbangkan *legislative intent* dari undang-undang yang posisinya adalah memberikan kekuasaan atributif terhadap pemerintah sebagai dasar bertindak. *Legislative intent* tersebut pada hakikatnya akan mengkonstruksi atau menggariskan tujuan dari kekuasaan yang diatribusikan kepada pemerintah oleh badan legislatif apakah secara tersurat atau tersirat.”<sup>60</sup>

Deskripsi pengertian dan elemen-elemen penyalahgunaan wewenang yang disebut para penulis di atas adalah titik tolak untuk menilai tindakan yang dilakukan para penegak hukum dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Apakah sifat-hakikat dan karakteristik tindakan penyalahgunaan wewenang yang dipaparkan di atas terdapat dalam tindakan para penegak hukum dalam menetapkan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum? Unit argumentasi yang dipergunakan untuk menilai tindakan para penegak hukum dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara berpedoman pada elemen-elemen tindakan penyalahgunaan kewenangan seperti dikemukakan di atas. Apakah ketiga elemen tindakan penyalahgunaan wewenang terdapat dalam tindakan para penegak hukum dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai

---

<sup>60</sup>Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum Dengan Postscript dan Apendiks* (Genta Publishing, Yogyakarta, 2016), hlm. 126.

perbuatan melawan hukum? Jika elemen tindakan penyalahgunaan wewenang yang disebut di atas terdapat dalam tindakan para penegak hukum dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi terutama yang berhubungan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, tindakan para penegak hukum tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang. Untuk mempertegas dasar teoretis argumentasi tulisan ini, penulis mengutip pendapat Indroharto yang mengemukakan komentar atau pendapat sebagai berikut:

“Suatu asas pokok dalam negara hukum demokratis, bahwa organ Penguasa itu tanpa adanya dasar dalam ketentuan undang-undang tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan hukum warga masyarakat. Dengan kata lain, semua wewenang hukum administrasi Penguasa itu harus bersumber pada peraturan-peraturan umum yang mengikat. Dalam perundang-undangan demikian itu, organ yang berwenang ditunjuk/ditentukan dan wewenangnya dirumuskan.”<sup>61</sup>

Seorang penulis mengemukakan pendapatnya berkenaan dengan keharusan setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) untuk memperhatikan, menghormati dan berpedoman pada hukum tertulis yang pertama. Setelah itu, para penyelenggara negara juga harus melakukan sikap dan tindakan yang sama terhadap hukum tidak tertulis dalam bentuk asas-asas hukum pemerintahan yang baik. Landasan (dasar) hukum utama dan pertama tindakan setiap organ penyelenggara negara adalah hukum tertulis baik dalam bentuk undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Jika hukum tidak tertulis tidak ada, setiap organ penyelenggara negara berkewajiban untuk berpedoman pada hukum tidak tertulis sebagai landasan (dasar) hukum tindakannya. Setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) harus berpedoman pada hukum tertulis dan atau hukum tidak tertulis sebagai

---

<sup>61</sup>Indroharto, “Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik “ dalam Paulus Effendi Lotulung, ‘Himpunan Makalah Azas-azas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B.)’ (Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1994), hlm. 143.

landasan (dasar) hukum tindakannya. Indroharto mengemukakan pendapat mengenai hal tersebut sebagai berikut:

“Dengan demikian, setiap kali melakukan suatu tindakan hukum pemerintahan, para Badan atau jabatan itu harus menemukan dengan menelusuri wewenangnya dalam peraturan hukum tertulis atau hukum yang tidak tertulis yang berlaku. Dalam menggunakan wewenang pemerintahan demikian itu harus selalu berpedoman kepada ajaran-ajaran yang dikembangkan oleh teori hukum serta jurisprudensi yang diantaranya sekarang disebut dengan nama asas-asas umum pemerintahan yang baik.”<sup>62</sup>

Dalam kondisi yang bertitik tolak dari wawasan dan argumentasi yang dikemukakan di atas, simpulan dapat ditarik dan ditetapkan yakni sebagai berikut. Jika ketiga elemen atau salah satu elemen tindakan penyalahgunaan wewenang yang dipaparkan para penulis dan ahli hukum yang dikemukakan di atas tidak terdapat dalam tindakan para penegak hukum dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, tindakan para penegak hukum tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang. Namun, jika tindakan tersebut tidak termasuk dalam kategori tindakan penyalahgunaan wewenang, kemungkinan yang lain adalah tindakan dapat dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang (*willekeur*).

### **C. Tindakan Sewenang-wenang (*Abus de droit/willekeur*)**

Tindakan lain yang termasuk kategori tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dilarang dilakukan dalam bingkai Negara Hukum Pancasila karena melanggar sendi-sendi negara hukum konstitusional terutama sendi hukum konstitusional

---

<sup>62</sup>Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha* (Sinar Harapan, Jakarta, 1996), Negara hlm. 88.

pemisahan kekuasaan adalah tindakan sewenang-wenang. Tindakan sewenang-wenang memiliki sifat-hakikat, elemen-elemen dan karakteristik yang berbeda dari tindakan penyalahgunaan wewenang. Apa pengertian dan elemen-elemen tindakan (perbuatan) sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) sebagai tindakan yang bertentangan dengan atau melanggar sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan? Pembahasan mengenai pengertian dan elemen-elemen tindakan sewenang-wenang sebagai salah satu jenis tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dilarang dilakukan setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) sebagai pemegang wewenang atribusi atau delegasi adalah sangat penting diperbincangkan. Alasannya, pengetahuan tentang pengertian dan elemen-elemen tindakan penyalahgunaan wewenang tersebut dapat dipergunakan sebagai dasar untuk menilai karakteristik dan kategori tindakan para penegak hukum dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam hal penetapan jumlah kerugian keuangan negara. Pengertian dan elemen-elemen tindakan sewenang-wenang dapat dipakai sebagai titik tolak untuk membangun dan menilai tindakan para penegak hukum dalam hal penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai tindakan yang termasuk kategori tindakan sewenang-wenang atau sebagai bukan tindakan sewenang-wenang. Cara analitis tersebut adalah cara yang lazim dilakukan dalam perspektif Ilmu Hukum sebagai salah satu cabang Ilmu Pengetahuan Normatif untuk memperbincangkan sesuatu konsep hukum atau problematika hukum. Pembahasan dengan cara analitis seperti dikemukakan di atas bertujuan untuk memberikan pengertian (*Verstehen*) dan membangun argumentasi untuk mengambil keputusan dalam rangka penyelesaian suatu isu (masalah) hukum atau problematika hukum. Dari segi karakteristik, Ilmu Hukum berbeda dari Ilmu-Ilmu Sosial. Ilmu-Ilmu Sosial bertujuan

memberikan penjelasan (*Erklaren*) berkenaan dengan fenomena sosial dalam realitas kehidupan bernegara. Ilmu Hukum bertujuan memahami norma-norma hukum positif yang berfungsi sebagai pedoman atau penuntun dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Ilmu Hukum meneliti norma-norma hukum sebagai “objek” kajian untuk membuat suatu keputusan hukum dalam rangka penyelesaian masalah hukum (problematika hukum). Akan tetapi, perbedaan sifat-hakikat dan karakteristik Ilmu Hukum sebagai ilmu normatif yang bertujuan memahami norma-norma hukum positif untuk membuat keputusan hukum dengan Ilmu-ilmu Sosial yang bertujuan memberikan penjelasan terhadap fenomena sosial sering tidak dipahami atau diabaikan para penulis.

Berbagai pengertian tindakan sewenang-wenang dan elemen-elemennya telah dikemukakan para ahli dengan berbagai perspektif, optik dan gaya bahasa yang berbeda. Rumusan pengertian tindakan sewenang-wenang dan elemen-elemen yang dikemukakan para penulis dan ahli beraneka ragam yakni mulai dari pengertian umum dengan mempergunakan gayabahasa pemisalan sampai pada pengertian yang lebih teknis dengan mempergunakan gaya bahasa yang lugas dan tajam. Salah seorang sarjana hukum yang mengemukakan pandangan mengenai pengertian tindakan sewenang-wenang dalam bentuk gaya bahasa pemisalan yang masih bersifat umum adalah Kuntjoro Purbopranoto. Kuntjoro Purbopranoto mengemukakan pengertian tindakan sewenang-wenang (*abus de droit*) sebagai suatu “. . . kesesatan hukum dari pihak pemerintah yang merugikan penduduk.”<sup>63</sup> Apa yang dimaksud dengan “kesesatan hukum” dalam kutipan di atas? Menurut penulis, frasa “kesesatan hukum” yang dimaksud Kuntjoro Purbopranoto tersebut

---

<sup>63</sup>Kuntjoro Purbopranoto, “Peradilan Administrasi” (Kertas kerja dalam loka karya Hubungan Mahkamah Agung Dengan Badan Peradilan Tata Usaha Negara yang diselenggarakan di Surakarta, tanggal 28-30 September 1978), hlm. 4.

mengandung arti sebagai kondisi atau keadaan sulit yang dialami organ penyelenggara negara (pemerintah) ketika hendak mengambil tindakan atau keputusan dalam rangka penyelesaian persoalan (masalah) hukum. Akan tetapi, dalam mengambil suatu keputusan, organ penyelenggara negara (pemerintah) mengalami suatu kesulitan yang besar. Sebagai akibat kesulitan tersebut, organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dimaksud kemudian mengalami kekeliruan mengenal dan memahami batas-batas wewenangnya seperti diatur dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Sebagai akibatnya, organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut keliru mengambil suatu keputusan hukum. Dalam bingkai wawasan seperti dikemukakan di atas, frasa “kesesatan hukum” yang dipakai Kuntjoro Purbopranoto seperti dikemukakan di atas dapat ditafsirkan sebagai istilah yang menggambarkan keadaan yang sangat sulit yang dialami oleh organ penyelenggara negara (pemerintah). Kondisi atau keadaan yang sangat sulit tersebut adalah keadaan yang membuat organ penyelenggara negara tersebut “tersesat” dalam “hutan rimba hukum” yang sangat lebat yang tidak dapat dengan mudah diterobos supaya dapat dilihat seluk-beluk dan batas-batas hutan rimba raya hukum tersebut dengan terang benderang. Kesesatan hukum tersebut membuat organ penyelenggara negara (pemerintah) keliru mengambil keputusan sebagai akibat kekeliruan memahami ruang lingkup batas-batas wewenang dan tugasnya sesuai dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Dalam kekeliruan atau kesesatan hukum tersebut, suatu organ penyelenggara negara (pemerintah) menganggap seolah-olah memiliki wewenang untuk melakukan suatu tindakan. Padahal, wewenang untuk melakukan tindakan tersebut adalah bukan termasuk wewenang organ penyelenggara negara (pemerintah) yang bersangkutan. Akan tetapi, termasuk ruang lingkup wewenang dan tugas organ penyelenggara (pemerintah) yang lain. Sebagai akibatnya, tindakan penyalahgunaan

kekuasaan (penyalahgunaan wewenang) dilakukan oleh organ penyelenggara negara yang berada dalam kesesatan dalam rimba raya hukum tersebut.

Seorang penulis lain dan guru besar hukum administrasi yakni Sjachran Basah memiliki pemahaman yang lebih teknis mengenai pengertian tindakan sewenang-wenang (*abus de droit* atau *willekeur*) daripada penulis pertama di atas. Sebagai seorang guru besar hukum administrasi negara, penulis tersebut mengetahui dengan pasti dan sangat paham tentang pengertian tindakan sewenang-wenang. Bahkan, pendapat dan pandangannya tentang pengertian tindakan sewenang-wenang sering dikutip sebagai acuan bagi para penulis hukum administrasi. Penulis tersebut menggambarkan pengertian, sifat-hakikat dan karakteristik tindakan sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) dengan kalimat lugas dan singkat. Sebagai pakar hukum administrasi negara, penulis tersebut mengemukakan pengertian tindakan sewenang-wenang dalam bahasa yang sederhana dan singkat sebagai berikut. Sjachran Basah mengemukakan pengertian tindakan sewenang-wenang sebagai “. . . perbuatan administrasi negara yang sewenang-wenang adalah perbuatan yang berada di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan.”<sup>64</sup> Apa yang makna (pengertian) perbuatan administrasi negara yang berada di luar lingkungan peraturan perundang-undangan dalam kutipan di atas? Apa makna perbuatan dalam frasa “perbuatan atau tindakan sewenang-wenang” dalam perspektif hukum administrasi? Apa makna administrasi negara sebagai “perbuatan di luar lingkungan undang-undang” dalam perspektif hukum administrasi? Perbincangan harus dimulai dari pembahasan mengenai

---

<sup>64</sup>Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia* (Alumni, Bandung, 1989), hlm. 239.

pengertian perbuatan atau tindakan administrasi negara untuk menjawab pertanyaan yang dikemukakan di atas.

Kedua aspek tindakan atau perbuatan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang disebut sebagai tindakan (perbuatan) sewenang-wenang tersebut diperbincangkan secara bergantian dan bertahap sesuai dengan urutan pemakaian istilah dalam kutipan di atas. Kata kunci untuk memahami pengertian yang terkandung dalam kutipan pendapat Sjaerah Basah yang dikemukakan di atas adalah istilah (1) perbuatan atau tindakan dan frasa (2) di luar lingkungan ketentuan undang-undang. Kedua elemen tersebut perlu mendapat perhatian untuk membangun pengertian tentang frasa tindakan sewenang-wenang. Istilah dan frasa tersebut adalah elemen tindakan sewenang-wenang yang utama sehingga perlu diperbincangkan atau dibahas dengan serius. Perbincangan tentang kedua istilah dan frasa tersebut dimulai dari pembahasan konsep istilah “tindakan atau perbuatan” organ pemerintahan (negara) dalam perspektif hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Setelah istilah tindakan atau perbuatan selesai dibicarakan, perbincangan kemudian dilanjutkan pada pembahasan mengenai frasa “di luar lingkungan ketentuan undang-undang.” Dalam lapangan hukum administrasi negara, istilah perbuatan(tindakan)penyelenggara negara (pemerintah) adalah istilah-istilah yang sering dipergunakan para penulis secara bergantian dengan makna(pengertian) yang sama atau tidak berbeda. Kelaziman di antara penulis seperti dikemukakan di atas menjadi alasan untuk tidak perlu memperbincangkan dan membahas perbedaan dan atau persamaan kedua istilah tersebut dalam bagian ini. Tindakan atau perbuatan dianggap memiliki makna atau pengertian yang sama dalam perbincangan dengan topik penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum.



Dalam perspektif hukum administrasi, perbuatan (tindakan) organ pemerintah terdiri atas (1) tindakan material dan (2) tindakan hukum.<sup>65</sup> Tindakan material tidak dibicarakan dalam bagian ini karena tidak berkaitan dengan topik penetapan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Tindakan hukum penyelenggara negara (pemerintah) terdiri atas (1) tindakan hukum perdata dan (2) tindakan hukum publik. Namun, tindakan hukum perdata pemerintah juga tidak akan dibicarakan dalam kesempatan ini karena topik tersebut tidak berkaitan dengan topik penetapan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Tindakan hukum pemerintahan yang menjadi optik perhatian adalah tindakan hukum dalam lapangan hukum publik. Tindakan pemerintahan dalam lapangan hukum publik terdiri atas (1) tindakan hukum publik sepihak dan (2) tindakan hukum publik banyak pihak.<sup>66</sup> Namun, tindakan hukum publik pemerintahan yang bersifat banyak pihak tidak akan diperbincangkan juga karena tidak berhubungan dengan topik perbincangan seperti dikemukakan di atas. Optik perbincangan difokuskan pada tindakan hukum pemerintahan dalam lapangan hukum publik yang bersifat sepihak dan eksternal. Tindakan hukum pemerintahan yang bersifat sepihak dan eksternal adalah tindakan hukum pemerintahan yang berlaku dan mengikat ke luar kepada pihak lain. Tindakan hukum pemerintahan yang bersifat sepihak dan eksternal tersebut bersifat mengikat baik terhadap subjek hukum individu warga negara, subjek hukum yang bersifat badan hukum maupun organ pemerintah (negara) sebagai subjek hukum publik.

---

<sup>65</sup> W. Riawan Tjandara, *Hukum Administrasi Negara* (Sinar Grafika, Jakarta, 2018), 145-147.

<sup>66</sup> Indoharto, "Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata" (Diktat Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Tanpa Tahun), hlm. 34.

Apa yang dimaksud Sjachran Basah dengan “tindakan di luar lingkungan ketentuan undang-undang” dalam kutipan di atas? Dalam bingkai negara hukum, semua tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) harus berdasarkan wewenang yang diatribusikan atau didelegasikan kepada organ-organ penyelenggara negara (pemerintah). Atribusi dan delegasi wewenang kepada organ penyelenggara negara (pemerintah) dilakukan berdasarkan atau melalui undang-undang dan peraturan perundang-undangan sesuai dengan asas legalitas. Sebagai konsekuensinya, jika organ penyelenggara negara (pemerintah) melakukan suatu tindakan hukum, organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut harus dapat menunjukkan legalitas tindakannya sesuai dengan atau berdasarkan wewenang yang didistribusikan kepadanya melalui undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Jika melakukan suatu tindakan hukum, organ penyelenggara negara (pemerintah) harus dapat menunjukkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan sebagai sumber kewenangannya melakukan tindakan hukum. Jika organ penyelenggara negara (pemerintah) mampu menunjukkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum (legalitas) tindakannya, tindakan hukum tersebut dikategorikan sebagai tindakan hukum yang sah. Tindakan hukum tersebut dilakukan sesuai dengan atau berdasarkan wewenang yang diberikan melalui undang-undang atau peraturan perundang-undangan kepada organ penyelenggara (pemerintah) yang bersangkutan. Akan tetapi, jika organ penyelenggara negara (pemerintah) melakukan suatu tindakan tetapi tidak dapat menunjukkan undang-undang atau peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum tindakannya, tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang (*abus de droit* atau *willekeur*). Sudah barang tentu, tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang tidak memiliki landasan hukum atau

tindakan yang tidak berdasarkan wewenang adalah tindakan yang ditentang atau dilarang dilakukan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam negara hukum. Alasannya, sendi negara hukum adalah sendi hukum konstitusional yang berfungsi sebagai bingkai kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang utama pada zaman moderen yang justru bertujuan membatasi kekuasaan supaya tidak terjadi penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Tindakan sewenang-wenang (*abus de droit atau willekeur*) adalah salah satu bentuk tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang bertentangan dengan sifat-hakikat sendi negara hukum selain perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatig overheidsdaad*) dan tindakan penyalahgunaan wewenang (*de tournement de pouvoir atau abuse of power*).

Dalam bingkai makna yang hampir sama dengan pendapat Sjachran Basah yang dikemukakan di atas, penulis lain yakni Yopie Patrio mengemukakan pengertian tindakan sewenang-wenang sebagai berikut “Perbuatan sewenang-wenang sebagai padanan dari *abus de droit/willekeur* yaitu perbuatan yang berada di luar peraturan perundang-undangan atau tanpa dasar hukum atau dengan dasar hukum yang tidak jelas.”<sup>67</sup> Elemen-elemen tindakan sewenang-wenang yang dikemukakan Yopie Patrio memiliki persamaan dengan elemen tindakan sewenang-wenang yang dikemukakan Sjachran Basah. Dalam perspektif pemahaman Yopie Patrio, tindakan sewenang-wenang adalah tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) dengan unsur sebagai berikut (1) tindakan organ pemerintah (negara) di luar ketentuan undang-undang, (2) tindakan organ pemerintah (negara) dilakukan tanpa dasar hukum dan (3) tindakan organ pemerintah (negara) dilakukan dengan dasar hukum yang tidak jelas (terang). Dengan redaksi kalimat yang berbeda meskipun dengan maksud yang

---

<sup>67</sup>Yopie Mario, *Op. cit.*, hlm. 194.

sama, Yopie Patrio mengemukakan pandangannya lebih lanjut tentang tindakan sewenang-wenang sebagai berikut “*Willekeur* terjadi apabila setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang berkaitan dengan keputusan yang dikeluarkannya atau dengan tindakanyang dilakukannya seharusnya tidak sampai mengambil tindakan tersebut.”<sup>68</sup> Kekeliruan atau kesalahan dalam mengambil keputusan yang berbeda atau bertentangan dengan kepentingan semua pihak yang berkaitan dengan keputusan yang ditetapkan suatu organ penyelenggara negara (pemerintah) adalah faktor yang melahirkan tindakan sewenang-wenang. Kekeliruan (kesalahan) organ penyelenggara negara (pemerintah) mengambil keputusan seperti dikemukakan di atas berpotensi menimbulkan akibat negatif terhadap hak-hak individu warga negara dan terutama terhadap sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dampak negatif tindakan sewenang-wenang suatu organ penyelenggara negara (pemerintah) tidak segera dapat dirasakan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sehingga sering diabaikan atau dianggap sebagai bukan masalah serius.

Penulis lain yakni A'an Effendi dan Freddy Poernomomemiliki wawasan pemikiran dan pemahaman mengenai sifat-hakikat dan karakteristik tindakan sewenang-wenang yang tidak berbeda dari Sjachran Basah dan Yopie Patrio. Aspek dan optik perhatian serta perspektif penulis ketiga tersebut berbeda dari penulis pertama dan kedua. A'an Effendi dan Freddy Poernomo mengemukakan pengertian tindakan sewenang-wenang sebagai berikut “Perbuatan sewenang-wenang adalah perbuatan yang tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar sehingga tampak ada atau terasa oleh orang-orang yang berpikir sehat (normal) atau

---

<sup>68</sup> Yopie Mario, *Op. cit.*, hlm. 175.

ketimpangan.”<sup>69</sup>Dalam bingkai pemikiran A’an Effendi dan Freddy Poernomo, optik perhatian dalam tindakan sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) tidak difokuskan pada aspek ketiadaan wewenang untuk melakukan suatu tindakan sebagai aspek legalitas setiap tindakan atau perbuatan organ penyelenggara negara (pemerintah). Secara ideal, dari perspektif hukum administrasi, unsur (elemen) utama tindakan sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) yang paling penting untuk diperhatikan adalah aspek wewenang sebagai legalitas setiap tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah). Di luar aspek wewenang, faktor lain adalah faktor pelengkap tindakan sewenang-wenang seperti disebut penulis terakhir. Artinya, inti sari perbincangan atau pembahasan mengenai pengertian tindakan sewenang-wenang yang dilakukan organ penyelenggara negara (pemerintah) harus dimulai atau bertitik tolak dari wewenang yang diberikan undang-undang atau peraturan perundang-undangan kepada organ penyelenggara negara (pemerintah) sebagai dasar hukum atau landasan legalitas tindakan organ pemerintah (negara).

Sesuai dengan pengertian tindakan sewenang-wenang yang dikemukakan Sjachran Basah, Yopie Patirol dan A’an Effendi bersama dengan Freddy Poernomo, unsur-unsur tindakan sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) dapat dirumuskan secara garis besar seperti dikemukakan dalam paparan berikut. Namun, unsur-unsur (elemen-elemen) tindakan sewenang-wenang yang dikemukakan para penulis tersebut bersifat tidak mutlak. Unsur-unsur tindakan sewenang-wenang yang dikemukakan penulis lain dapat berbeda dari unsur-unsur tindakan sewenang-wenang yang dirumuskan dalam bagian ini. Perbedaan pandangan mengenai unsur-unsur (elemen-elemen) tindakan

---

<sup>69</sup>A’an Effendi dan Freddy Poernomo, Op. cit., hlm, 132.

sewenang-wenang di antara para penulis adalah hal yang lumrah terjadi dalam dunia akademik dan ilmu pengetahuan. Alasannya, para penulis dapat bertitik tolak dari (1) sudut pandang atau perspektif yang berbeda dalam memahami suatu problematika dan (2) perbedaan aspek tindakan sewenang-wenang yang menjadi optik atau titik fokus perhatian masing-masing penulis. Jika bertitik tolak dari sudut pandang (perspektif) hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, unsur-unsur (elemen-elemen) tindakan sewenang-wenang organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dapat disebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, tindakan sewenang-wenang yang dilakukan organ penyelenggara negara (pemerintah) berkaitan dengan suatu permasalahan. *Kedua*, tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut dilakukan tanpa wewenang yang bersumber dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) tersebut dilakukan dengan cara “sembrono” karena tidak memperhatikan dan mempertimbangkan segenap faktor yang relevan serta kepentingan semua pihak yang berkaitan dengan masalah tersebut.

Dari perspektif doktrin hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang tidak berdasarkan wewenang yang sah yang bersumber dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak terbilang sebagai kategori tindakan hukum dalam bidang hukum publik. Tindakan organ penyelenggara negara (pemerintah) yang dilakukan tanpa wewenang yang sah yang bersumber dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan sama pengertiannya dengan tindakan atau perbuatan yang disebut tindakan sewenang-wenang (*abus de droit/willekeur*). Tindakan sewenang-wenang adalah bukan tindakan hukum penyelenggara negara (pemerintah) karena tindakan tersebut tidak berdasarkan wewenang yang sah

sehingga tidak dapat menimbulkan atau melahirkan konsekuensi hukum. Jika tindakan sewenang-wenang yang dilakukan organ penyelenggara negara (pemerintah) adalah bukan tindakan hukum, tindakan sewenang-wenang tersebut mengandung konsekuensi yuridis tertentu. Konsekuensi yuridis tindakan sewenang-wenang tersebut adalah tindakan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis terhadap objek tindakan. Tindakan tersebut tidak melahirkan akibat hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap objek tindakan dari sudut pandang yuridis. Jika tindakan suatu organ penyelenggara negara (pemerintah) adalah bukan tindakan hukum, tindakan tersebut tidak mengandung konsekuensi yuridis terhadap objek tindakan yakni organ pemerintah, subjek hukum individu atau subjek hukum badan hukum sebagai objek tindakan. Tindakan organ pemerintah (negara) yang termasuk kategori tindakan sewenang-wenang adalah bukan tindakan hukum sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak lain atau orang lain atau objek tindakan sewenang-wenang. Tindakan sewenang-wenang adalah tindakan di luar ketentuan undang-undang seperti dikemukakan Sjachran Basah.

#### **D. Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik**

Fenomena tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang adalah tindakan yang dilarang untuk dilakukan setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) dalam bingkai negara hukum. Untuk mencegah terjadi kedua jenis tindakan tersebut, kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara serta ilmu pengetahuan melahirkan instrumen yuridis (instrumen hukum) sebagai sarana pencegahan. Instrumen (sarana) yuridis yang dipakai untuk mencegah tindakan penyalahgunaan wewenang dan

tindakan sewenang adalah asas-asas (sendi-sendi) hukum pemerintahan yang baik. Sendi-sendi (asas-asas) hukum pemerintahan yang baik termasuk dalam sendi-sendi hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan-demokratis. Asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik adalah bagian dari sendi-sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang berlaku dan dipraktikkan dalam bidang hukum tertentu. Asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang lain adalah asas-asas hukum yang tumbuh dan berkembang dari praktik kehidupan bernegara dan penyelenggaraan negara. Asas-asas hukum umum tersebut tumbuh dan berkembang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan zaman pada setiap negara (bangsa). Sebagai konsekuensinya, karakteristik asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik tersebut tidak selalu samapada semua bangsa (negara).

Sendi-sendi (asas-asas) umum pemerintahan yang baik adalah bagian dari sendi-sendi hukum konstitusional negara (bangsa) Indonesia yang berfungsi sebagai tiang penopang (soko guru) kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai spesies negara hukum demokratis yang sejahtera. Dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan sebagai salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik sebagai sendi-sendi hukum konstitusional adalah instrumen (sarana) hukum yang paling utama membatasi tindakan penyelenggara pemerintahan. Sebagai sendi-sendi hukum konstitusional, asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah penjabaran asas legalitas yang berkaitan dengan asas diskresi. Asas legalitas dan asas diskresi adalah turunan (derivat) dari asas negara hukum demokratis yang sejahtera sebagai sendi hukum konstitusional yang



utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bagi bangsa Indonesia dalam bingkai UUD 1945 dan Cita Hukum Pancasila.

Asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik adalah bagian dari asas-asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam sistem hukum setiap negara (bangsa) sesuai dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan setiap bangsa dan perkembangan zaman. Sama seperti asas-asas hukum lain yang memiliki fungsi penting dalam kehidupan bernegara, asas-asas umum pemerintahan yang baik memiliki fungsi yang juga sangat penting dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai negara hukum demokratis yang sejahtera seperti Negara Kesatuan Republik Indonesia. Asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah asas-asas hukum yang memberikan pedoman atau panduan dalam praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan supaya proses penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik. Sendi-sendi (asas-asas) hukum pemerintahan yang baik dipergunakan sebagai dasar untuk menilai dan menguji tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang yang dilakukan organ penyelenggara negara (pemerintah). Proses penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik jika berpedoman pada atau berlangsung dalam bingkai (1) asas-asas umum pemerintahan yang baik, (2) asas-asas hukum tata negara dan hukum konstitusi serta (2) norma-norma hukum konstitusi maupun sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dalam bingkai negara hukum demokratis yang sejahtera. Asas-asas umum pemerintahan yang baik memiliki fungsi yang sangat penting dan menentukan dalam konteks perwujudan pemerintahan yang bersih atau *good government*. Muin Fahmal mengemukakan urgensi dan fungsi asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai berikut “Asas umum pemerintahan yang layak, sesungguhnya adalah rambu-rambu bagi para

penyelenggaraan negara dalam menjalankan tugasnya. Rambu-rambu tersebut diperlukan agar tindakan-tindakannya tetap sesuai dengan tujuan hukum yang sesungguhnya.”<sup>70</sup>

Rambu-rambu yang dimaksud dalam kutipan di atas adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai bagian dari panduan normatif dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah. Sebagai rambu-rambu normatif dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan, asas-asas umum pemerintahan yang baik memberikan panduan dan arahan kepada setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) untuk bertindak sesuai dengan atau tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pedoman atau tuntunan yang ditetapkan dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik mengandung maksud supaya kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah berjalan dengan baik dan lancar. Negeri Belanda mengenal 10 (sepuluh) macam elemen asas-asas umum pemerintahan yang baik yang terdiri atas (1) Asas pertimbangan, (2) Asas kecermatan, (3) Asas kepastian hukum, (4) Asas kepercayaan atau asas menanggapi harapan yang telah ditimbulkan, (5) asas persamaan, (6) asas keseimbangan, (7) asas kewenangan, (8) Asas fair play, (9) Asas larangan de tournement de pouvoir dan (10) Asas larangan bertindak sewenang-wenang.<sup>71</sup> Elemen-elemen tersebut memberikan pedoman, tuntutan dan arahan kepada setiap organ penyelenggara negara (pemerintah) supaya dapat menjalankan tugas-tugasnya dengan berpedoman pada asas-asas umum pemerintahan yang baik. Di Indonesia tumbuh dan berkembang asas-asas umum

---

<sup>70</sup> Muin Fahmal, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih* (Yogyakarta, Total Media, 2006), hlm. 60.

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 69.

pemerintahan yang baik sesuai dengan falsafah, lingkungan dan sejarah bangsa Indonesia. Selain kesepuluh asas-asas umum pemerintahan yang baik yang disebut di atas, Kuntjoro Poerbopranoto menambahkan 3 (tiga) elemen asas-asas umum pemerintahan sehingga berjumlah 13 (tiga belas) sendi (asas) hukum. Ketigabelas asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik tersebut adalah sebagai berikut:

“ . . . (1) asas kepastian hukum, (2) asas keseimbangan, (3) asas kesamaan, (4) asas bertindak cermat, (5) asas motivasi untuk setiap keputusan, (6) asas jangan mencampuradukkan kewenangan, (7) asas permainan yang layak, (8) asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*), (9) Asas menanggapi pengharapan yang wajar, (10) asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal, (11) asas perlindungan atas pandangan hidup, (12) asas kebijaksanaan dan (13) asas penyelenggaraan kepentingan umum).<sup>72</sup>

Dalam bingkai pemahaman yang senada atau yang serupa dengan pendapat yang dikemukakan penulis yang disebut di atas, ahli hukum bangsa Belanda yakni Crince Le Roy menyebutkan beberapa asas-asas umum pemerintahan. Macam-macam asas-asas (sendi-sendi) umum pemerintahan yang baik tersebut terdiri atas:

“Asas kepastian hukum (*principle of legal security*), (2) asas keseimbangan (*principle of proportionality*), (3) asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equalibry*), (4) asas bertindak cermat (*principle of carefulness*), (5) Asas motivasi dalam setiap keputusan (*principle of motivation*), (6) Asas larangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misuse of competence*), (7) Asas permainan yang layak (*principle of fair play*), (8) asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*), (9) Asas menanggapi penghargaan yang wajar (*principle of meeting expectation*), (10) Asas meniadakan akibat keputusan yang batal (*principle of undoing the consequence of unnulled decision*), (11) asas perlindungan atas pandangan (cara) hidup pribadi (*principle of protecting the personal way of life*).<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup>Kuntjoto Poerbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara* (Bandung, Alumni, 1976, hlm. 29-30).

<sup>73</sup>S.F. Marbun, *Peradilan Administratif Negara dan Upaya Administratif di Indonesia* (Yogyakarta, Liberty, 1997), hlm. 349-350.

Asas-asas (sendi-sendiri) umum pemerintahan yang baik yang disebut di atas adalah bagian dari hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam suatu negara (bangsa) dari sudut pandang sejarah. Sejarah perkembangan asas-asas umum pemerintahan yang baik seperti dikemukakan di atas berlaku juga bagi bangsa Indonesia. Akan tetapi, sejak tahun 2014, asas-asas (sendi-sendiri) umum pemerintahan yang baik sudah ditetapkan menjadi bagian dari hukum tertulis bangsa Indonesia. Asas-asas umum pemerintahan yang baik yang ditetapkan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tersebut berlaku dalam lingkungan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial. Asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut sudah menjadi bagian dari tatanan hukum positif bangsa Indonesia sejak ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dalam Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 disebutkan beberapa asas hukum pemerintahan yang baik yakni sebagai berikut “AAUOB yang dimaksud dalam undang-undang ini meliputi asas (a) kepastian hukum, (b) kemanfaatan, (c) ketidakberpihakan, (d) kecermatan, (e) tidak menyalahgunakan kewenangan, (f) keterbukaan, (g) kepentingan umum dan (h) pelayanan yang baik. Namun, seperti diatur dalam Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2014, di luar asas-asas umum pemerintahan yang baik yang disebut di atas, ada asas-asas hukum yang lain sebagai bagian dari asas-asas umum pemerintahan yang baik atau sendi-sendiri hukum konstitusional bangsa Indonesia.

## **BAB IV**

### **WEWENANG DAN TUGAS BADAN PEMERIKSA KEUANGAN (BPK) SERTA TUGAS MAUPUN FUNGSI BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN PEMBANGUNAN (BPKP) DALAM HUBUNGAN DENGAN PEMERIKSAAN PENGELOLAAN DAN PERTANGUNGJAWABAN KEUANGAN NEGARA**

#### **A. Wewenang dan Tugas Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) Sebagai Salah Satu Organ Negara Berdasarkan Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006**

Dalam bagian pendahuluan sudah dikemukakan mengenai topik perbincangan dalam monograf ini yakni tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Namun, optik perbincangan dengan topik seperti dikemukakan di atas tidak berpusat pada elemen-elemen (unsur-unsur) tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Optik perhatian monograf ini berkaitan dengan unsur kerugian keuangan negara tetapi bukan mengenai masalah jumlah kerugian keuangan negara tersebut. Salah satu unsur atau elemen tindak pidana korupsi Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1991 yang sudah penulis kemukakan pada bagian pendahuluan adalah unsur atau elemen kerugian keuangan negara. Jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi adalah kerugian keuangan negara yang bersifat nyata atau riil. Kerugian keuangan yang bersifat potensial tidak diperhitungkan sebagai kerugian keuangan negara berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016. Namun, penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum menurut pasal-pasal di atas mengundang polemik dan perbedaan pendapat di antara ahli hukum, akademisi, praktisi hukum, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim. Polemik dan perbedaan pendapat tersebut berkaitan dengan masalah organ negara (lembaga negara) yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam

tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Perbincangan tentang wewenang organ negara (lembaga negara) yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah bukan objek kajian hukum pidana tetapi bersinggungan dengan bidang hukum lain yakni hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

Organ negara (lembaga) negara apakah yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum? Kajian hukum yang perlu dilakukan untuk menjawab pertanyaan tersebut di atas harus dilakukan terhadap hierarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia. Dari kajian terhadap hierarkhi peraturan perundang-undangan akan diperoleh gambaran tentang sumber kewenangan untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bentuk peraturan perundang-undangan tertinggi dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia adalah Undang-undang Dasar 1945. Undang-undang Dasar 1945 adalah landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia yang sekaligus sebagai *fundamental law* dalam Negara Hukum Pancasila sebagai bingkai kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis-konstitusional dan sejahtera. Dalam UUD 1945 sebagai landasan konstitusional negara Indonesia, susunan organ-organ negara utama yang berperan penting dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara ditetapkan dalam konstitusi dengan batas-batas wewenang dan tugas masing-masing dengan berpedoman pada sendi-sendi politik yang terdiri atas (1) sendi negara hukum dan (2) sendi demokrasi serta (3) sendi kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat

Indonesia. Pengorganisasian wewenang dan tugas organ-organ negara dalam bingkai sistem ketatanegaraan Indonesia dilakukan lebih lanjut dengan berpedoman atau bersandar pada sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi (asas) legalitas. Kedua sendi (asas) hukum konstitusional tersebut adalah bagian dari sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggara negara. Sendi pemisahan kekuasaan dalam UUD 1945 tidak sama dengan sendi pemisahan kekuasaan dalam *Trias Politica* Montesquieu. *Trias Politica* menganut doktrin pemisahan fungsi dan organ negara yang bersifat mutlak sehingga organ-organ negara tidak mungkin dapat bekerja sama atau berkoordinasi sesuai dengan fungsi masing-masing. Prinsip, asas atau sendi pemisahan kekuasaan dalam UUD 1945 adalah salah satu soko guru atau tiang penopang sistem kehidupan bernegara, sistem penyelenggaraan negara, sistem penyelenggaraan pemerintahan, sistem penegakan hukum, sistem dan praktik peradilan dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis.

Cabang-cabang kekuasaan negara klasik seperti diajarkan doktrin *Trias Politica* juga dikenal dalam sistem pemisahan kekuasaan Indonesia dengan berpedoman pada sistem (sendi) pemisahan kekuasaan. Akan tetapi, pengorganisasian kekuasaan negara dalam bingkai UUD 1945 berbeda dengan cara yang ditempuh *Trias Politica* Montesquieu yang berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan. Montesquieu berpedoman pada doktrin pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif dan judicial dengan fungsi masing-masing yang berbeda dan terpisah secara mutlak. Ketiga fungsi kekuasaan negara diserahkan kepada organ negara yang berbeda yakni kepada badan legislatif, badan eksekutif dan badan judicial yang terpisah sama sekali. Ketiga organ negara dengan fungsi masing-masing yang berbeda tersebut bersifat terpisah secara mutlak sehingga dalam doktrin pemisahan kekuasaan

Montesquieu, pemisahan kekuasaan mencerminkan pemisahan fungsi dan organ negara yang bersifat absolut. Pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak karena masing-masing organ negara bekerja secara individual dalam batas-batas lingkungan wewenang dan tugasnya. Doktrin pemisahan kekuasaan Montesquieu bertujuan untuk memberikan kebebasan yang bersifat otonom kepada masing-masing cabang kekuasaan dan organ negara. Namun, doktrin pemisahan kekuasaan Montesquieu memiliki kelemahan yang sangat mencolok baik dari sudut pandang teori dan apalagi praktik penyelenggaraan negara. Pemisahan kekuasaan dan organ-organ negara yang bersifat mutlak seperti dikehendaki Montesquieu berpotensi besar melahirkan oligarkhi dan kesewenang-wenangan dalam lingkungan salah satu cabang kekuasaan. Alasannya, organ-organ negara tidak dapat saling mengawasi dan mengimbangi dalam batas-batas kekuasaannya atau dalam hal terjadi penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang. Kelemahan utama doktrin pemisahan kekuasaan Montesquieu adalah sebagai berikut (1) pemisahan kekuasaan fungsi dan organ negara yang bersifat mutlak berpotensi melahirkan oligarkhi dan penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang dalam salah satu lingkungan cabang kekuasaan dan (2) doktrin *Trias Politic* tidak memiliki mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan dan organ-organ negara sehingga ketiga cabang kekuasaan dan organ-organ negara tidak terkoordinir satu sama lain.

Sebagai landasan konstitusi Negara Hukum Pancasila, UUD 1945 adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang pertama diteliti untuk memahami sifat-hakikat dan karakteristik sendi hukum (asas hukum) konstitusional pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sendi (asas) hukum pemisahan kekuasaan tersebut sekaligus juga dapat mencerminkan karakteristik batas-batas wewenang dan tugas masing-masing organ



negara. Sendi (asas) pemisahan kekuasaan adalah salah satu asas hukum konstitusional. Sebagai asas hukum konstitusional, sendi (asas) pemisahan kekuasaan dapat dipakai sebagai alat analisis untuk mengenaldan memahami karakteristik cabang-cabang kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia terutama kekuasaan BPK sebagai organ negara. Sebagai alat analisis, berdasarkan sendi pemisahan kekuasaan, sistem ketatanegaraan Indonesia mengenal berbagai macam cabang kekuasaan negara seperti dalam sendi pemisahan kekuasaan *Trias Politica* Montesquieu. Dalam bingkai sistem ketatanegaraan Indonesia, cabang-cabang kekuasaan negara terdiri atas (1) kekuasaan legislatif, (2) kekuasaan eksekutif dan (3) kekuasaan yudisial. Cabang kekuasaan legislatif dijalankan MPR, DPR dan DPD. Cabang kekuasaan eksekutif dijalankan Presiden yang dibantu Wakil Presiden. Cabang kekuasaan kehakiman atau kekuasaan judisial dijalankan MA dan MK. Selain ketiga cabang kekuasaan tersebut, sistem ketatanegaraan Indonesia mengenal cabang kekuasaan lain yang tidak termasuk ketiga cabang kekuasaan di atas. Cabang kekuasaan negara yang dimaksud adalah cabang kekuasaan yang berfungsi untuk melakukan pemeriksaan tanggung jawab dan pengelolaan keuangan negara.

Sesuai dengan pokok perbincangan, optik perhatian berfokus pada sifat-hakikat dan karakteristik kekuasaan Badan Pengawas Keuangan (BPK) sebagai organ negara yang secara langsung mengurus keuangan negara. Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 menetapkan sebagai berikut “Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan suatu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.” Sebagai salah satu cabang kekuasaan negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kekuasaan BPK yang berfungsi untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara adalah wewenang yang bersifat bebas dan mandiri. Kekuasaan BPK dengan karakteristik sebagai

kekuasaan yang bebas dan mandiri mengandung arti kekuasaan tersebut tidak boleh diintervensi organ-organ negara lain termasuk pemerintah sebagai instansi atau organ penyelenggara negara yang diperiksa BPK dari segi pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Selain larangan intervensi kekuasaan formal negara terhadap kekuasaan BPK, kekuasaan atau kekuatan lain di luar organ-organ penyelenggara negara juga dilarang melakukan intervensi terhadap kekuasaan BPK sebagai kekuasaan yang bebas dan mandiri dalam hal pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Intervensi yang dilarang dilakukan terhadap kekuasaan BPK adalah salah satu prinsip (sendi) hukum konstitusional yang dapat dengan mudah dipahami maksud dan tujuannya yakni supaya BPK dapat bekerja secara mandiri dan profesional. Kekuasaan BPK yang bebas dan mandiri adalah kekuasaan yang bersifat atributif yakni kekuasaan yang bersumber dari sumber wewenang tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia UUD 1945. Menurut Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 wewenang dan tugas BPK adalah wewenang yang berfungsi untuk “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.” Akan tetapi, makna frasa “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” berdasarkan Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 masih belum dapat dipahami dengan jelas jika hanya berdasarkan redaksi pasal konstitusi tersebut. Sebagai ruang lingkup kekuasaan BPK, makna frasa “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara” tidak dijelaskan dalam UUD 1945. Sebagai akibatnya, rincian ruang lingkup wewenang dan tugas BPK berdasarkan Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 belum dapat diketahui sama sekali. Wewenang BPK yang ditetapkan dalam UUD 1945 adalah wewenang yang bersifat garis-garis besar semata-mata. Penjabaran wewenang dan tugas BPK sebagai badan pemeriksa keuangan yang bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara diatur dengan (berdasarkan) undang-

undang. Pasal 23G ayat (2) UUD 1945 mengatur dan menetapkan sebagai berikut “Ketentuan lebih lanjut mengenai Badan Pemeriksa Keuangan diatur dengan undang-undang.” Undang-undang mengatur lebih lanjut ruang lingkup fungsi, wewenang dan tugas BPK dalam “memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.”

Sebagai badan pemeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, wewenang dan tugas BPK diatur lebih lanjut dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Karakteristik dan ruang lingkup wewenang dan tugas BPK sebagai salah satu organ negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dapat diketahui dari atau berdasarkan undang-undang tersebut. Sebagai organ negara, BPK melakukan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara terhadap organ-organ penyelenggara negara tingkat pusat yang meliputi MPR, DPR, DPD. Presiden, MA, MK, Komisi Yudisial dan lain-lain organ negara dan organ pemerintah tingkat pusat. BPK juga melakukan pemeriksaan tanggung jawab dan pengelolaan keuangan organ pemerintah daerah serta instansi lain maupun BUMN, BUMD dan lain-lain. Deskripsi wewenang dan tugas yang dikemukakan di atas menunjukkan batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas BPK dalam hal pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara adalah sangat luas. BPK adalah organ negara tunggal yang menerima atribusi wewenang dari konstitusi dalam pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Organ negara (pemerintah) selain BPK tidak pernah menerima wewenang yang setara dengan wewenang BPK. Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 mengatur tugas BPK sebagai berikut “BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank

Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara.”

Ruang lingkup keberlakuan Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 mencakup organ negara dan organ pemerintahan yang sangat luas. Sasaran objek pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara BPK meliputi organ negara MPR, DPR, DPD, MA dan MK dan organ-organ pemerintah yang mencakup Presiden, kementerian, badan-badan pemerintah otonom serta organ negara pembantu seperti Komisi Yudisial (KY) Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan, LIPI dan lain-lain. Sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006, jangkauan wewenang BPK dalam pemeriksaan dan pengelolaan tanggung jawab keuangan negara meliputi ruang lingkup yang luas karena mencakup (1) organ-organ pemerintah pusat, (2) organ-organ pemerintah daerah, (3) Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Badan Layanan Umum (4) Bank Indonesia dan (4) segenap lembaga atau badan lain yang ikut mengelola keuangan negara. Sudah barang tentu, BPKP sebagai organ pemerintah yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden termasuk organ pemerintah yang diperiksa BPK. Deskripsi organ negara, organ pemerintah dan organ negara pembantu sebagai sasaran pemeriksaan dalam pengelolaan serta tanggung jawab keuangan negara dapat menggambarkan urgensi keberadaan wewenang maupun tugas BPKP dalam kehidupan bernegara termasuk praktik penyelenggaraan negara. Jika dibandingkan dengan urgensi keberadaan dan tugas BPKP dalam praktik penyelenggaraan negara tampak dengan jelas perbedaannya yang signifikan. Sebagai organ pengawas keuangan internal pemerintah, BPKP memeriksa aspek keuangan hanya organ-organ pemerintah yang berkedudukan di bawah Presiden. Sudah barang tentu, Presiden yang memberikan tugas

kepada BPKP tidak dapat diperiksa oleh BPKP sebagai organ bawahan Presiden. Namun, BPK dapat melakukan wewenang dan tugas untuk memeriksa Presiden dari aspek pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.

Jika berpedoman pada Pasal 23E ayat (1) UUD 1945, garis besar wewenang dan tugas BPK sebagai badan pemeriksa keuangan dapat dibagi dalam 2 (dua) bagian yakni (1) memeriksa pengelolaan keuangan negara dan (2) memeriksa tanggung jawab keuangan negara. Kedua aspek wewenang dan tugas BPK sebagai badan pemeriksa keuangan negara seperti dikehendaki Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 dapat dibedakan dari suatu sudut pandang. Akan tetapi, kedua aspek wewenang dan tugas BPK tersebut berkaitan dengan sangat erat. Pengelolaan keuangan negara dengan secara baik adalah kewajiban hukum segenap penyelenggara negara dan penyelenggara pemerintahan sesuai dengan undang-undang, peraturan perundang-undangan dan hukum. Bahkan, pengelolaan keuangan negara dengan secara baik adalah kewajiban moral segenap penyelenggara negara dan penyelenggara pemerintahan dalam rangka “mewujudkan pemerintahan yang bersih, efisien dan efektif” sebagaimana dimaksud dalam Etika Politik dan Pemerintah dalam Ketetapan MPR Nomor VI Tahun 2001. Tindak lanjut pengelolaan keuangan negara adalah pertanggungjawaban keuangan negara sesuai dengan undang-undang, peraturan perundang-undangan dan hukum. Pengelolaan keuangan negara dan pertanggungjawaban keuangan negara adalah dua aspek keuangan negara yang dapat dibedakan dari suatu sudut pandang dengan maksud dan tujuan untuk mempermudah pemahaman mengenai wewenang dan tugas BPK sebagai badan pemeriksa keuangan. Pengelolaan keuangan negara mendahului aspek pertanggungjawaban atas pengelolaan yang mencakup pengertian pemakaian atau penggunaan keuangan negara. Pengelolaan keuangan negara yang baik dan benar

menghasilkan pertanggungjawaban keuangan negara yang baik dan benar baik ditinjau dari aspek yuridis maupun dari aspek moral yakni etika politik dan pemerintahan.

Pengelolaan keuangan negara berkaitan antara lain dengan aspek-aspek (1) standard pengelolaan keuangan negara, (2) prosedur pengelolaan keuangan negara, (3) persyaratan-persyaratan administratif pengelolaan keuangan negara. (4) standard baku dokumen-dokumen pengelolaan keuangan negara, (5) kode etik pengelolaan keuangan negara dan lain-lain. Standard baku pengelolaan keuangan negara ditetapkan BPK dan berlaku secara nasional. Prosedur baku pengelolaan keuangan negara juga ditetapkan BPK dan berlaku secara nasional bagi segenap organ negara dan pemerintah serta organ negara pembantu. Persyaratan-persyaratan administratif pengelolaan keuangan negara juga ditetapkan BPK dan berlaku secara nasional bagi segenap pengelola keuangan negara termasuk BUMN, BUMD dan lain-lain. Selain hal-hal yang disebut di atas, BPK juga menentukan dokumen-dokumen pengelolaan keuangan negara yang berlaku secara nasional. Bahkan, norma-norma kode etik pengelolaan keuangan negara juga ditetapkan BPK dan berlaku secara nasional di seluruh instansi, organ penyelenggara negara, organ penyelenggara pemerintahan, organ negara pembantu maupun organ pemerintah yang bersifat mandiri (otonom). Hal-hal lain yang berhubungan dengan aspek pengelolaan keuangan negara juga ditetapkan BPK.

Prinsip yang sama seperti dikemukakan di atas dilakukan BPK dalam menjalankan wewenang dan tugasnya untuk memeriksa tanggung jawab keuangan negara sebagai aspek lain dari wewenang dan tugas BPK dalam konteks memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara seperti dimaksud Pasal 23E ayat (1) UUD 1945. Aspek pemeriksaan tanggung jawab keuangan negara berkaitan dengan antara lain (1) standard tanggung jawab atas keuangan negara, (2) prosedur pertanggungjawaban atas keuangan

negara dan (3) persyaratan-persyaratan administratif pertanggungjawaban atas keuangan negara, (4) standard dokumen-dokumen pertanggungjawaban atas keuangan negara, (5) norma-norma kode etik pertanggungjawaban atas keuangan negara dan lain-lain. Sebagai konsekuensi wewenang dan tugas yang dipikul organ negara tersebut, BPK harus menetapkan hal-hal yang berkaitan dengan aspek-aspek pertanggungjawaban keuangan negara. Segenap aspek yang berhubungan dengan pertanggungjawaban keuangan negara ditentukan atau ditetapkan BPK sebagai organ negara tunggal yang menerima atribusi wewenang dari UUD 1945 untuk melakukan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Deskripsi wewenang dan tugas BPK seperti dikemukakan di atas mengandung maksud dan tujuan untuk menunjukkan tidak ada organ pemerintah yang menerima wewenang dan tugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara selain BPK.

Dalam hubungan dengan wewenang dan tugas BPK untuk melakukan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, UU Nomor 15 Tahun 2006 mendistribusikan dan mengatribusikan seperangkat wewenang kepada BPK. Wewenang yang didistribusikan sebagai wewenang atribusi kepada BPK berdasarkan Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 memiliki maksud dan tujuan supaya BPK dapat melakukan tugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara dengan baik dan mandiri. Beberapa jenis wewenang yang diatribusikan kepada BPK sebagai organ negara pemeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara adalah sebagai berikut. BPK memiliki wewenang untuk (1) menentukan objek pemeriksaan, (2) meminta keterangan dan/atau dokumen yang wajib diberikan setiap orang dan lembaga, (3) melakukan pemeriksaan di tempat penyimpanan uang dan barang milik negara, (4) menetapkan jenis

dokumen, data serta informasi pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang wajib disampaikan kepada BPK, (5) menetapkan standar pemeriksaan keuangan negara (6) menetapkan kode etik pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, (7) menggunakan tenaga ahli dan/atau tenaga pemeriksa di luar BPK, (8) membina jabatan fungsional pemeriksa, (9) memberi pertimbangan atas rancangan sistem pengendalian internal pemerintah dan pemerintah daerah. Wewenang atribusi BPK untuk melakukan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 adalah sangat luas. Ruang lingkup batas-batas wewenang BPK dalam pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang sangat luas dapat ditinjau dari aspek (1) cakupan organ negara dan organ pemerintah yang dapat diperiksa BPK dan (2) ruang lingkup aspek-aspek pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara terhadap organ negara dan organ pemerintah dan lain-lain.

Salah satu wewenang BPK yang diatur secara khusus berkenaan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik yang disengaja atau karena kelalaian. Wewenang BPK yang berkenaan dengan “menilai dan/atau menetapkan” jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik yang disengaja atau karena kelalaian diatur dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 yakni sebagai berikut “BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara.” Penilaian dan penetapan jumlah kerugian keuangan negara berdasarkan pemeriksaan BPK ditetapkan dengan keputusan BPK. Pihak yang berkewajiban membayar ganti kerugian keuangan negara juga ditetapkan dengan



keputusan BPK. Jumlah kerugian keuangan negara dan pihak yang berkewajiban membayar kerugian negara yang harus ditetapkan berdasarkan keputusan BPK diatur dalam Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 15 Tahun 2006 menetapkan sebagai berikut “Penilaian kerugian keuangan negara dan/atau penetapan pihak yang berkewajiban membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan BPK.” Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU Nomor 15 Tahun 2006, wewenang menilai dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum karena kesengajaan atau kelalaian adalah wewenang atributif BPK. Selain BPK, organ negara maupun organ pemerintah seperti BPKP dan inspektorat pada masing-masing organ pemerintah tidak memiliki wewenang atributif atau delegasian untuk menilai dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang disengaja atau karena kelalaian. Wewenang tunggal BPK untuk menilai dan menetapkan kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU Nomor 15 Tahun 2006 adalah wewenang atribusi yang bersumber dari UUD 1945 yang diatur lebih lanjut dalam UU Nomor 15 Tahun 2006.

Salah satu bentuk perbuatan atau tindakan yang termasuk “perbuatan melawan hukum” adalah tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi yang menimbulkan kerugian keuangan negara diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang diamandemen dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999. Akan tetapi, kedua undang-undang tersebut tidak mengatur organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Ketiadaan

pengaturan organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam kedua undang-undang tersebut adalah kelemahan yang mengakibatkan terjadi kekeliruan dan tindakan sewenang-wenang. Sebagai akibatnya, BPKP dilibatkan penyidik untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Padahal, berdasarkan Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006, BPK yang memiliki wewenang untuk menilai dan menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Norma-norma hukum UU Nomor 15 tahun 2006 yang mengatur wewenang BPK untuk menilai dan menetapkan kerugian negara adalah bagian dari norma-norma hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Fungsi norma-norma hukum konstitusional berbeda dari norma-norma hukum biasa. Norma-norma hukum konstitusional berfungsi sebagai pedoman dan penuntun dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sebagai konsekuensinya, norma-norma hukum konstitusional harus mendapat perlakuan yang berbeda dari norma-norma hukum biasa yang terdapat dalam undang-undang.

Dalam konteks pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara sebagai salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, norma-norma hukum konstitusional dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 harus dipandang sebagai norma hukum penuntun kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam hubungan dengan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Dalam hubungan dengan kewenangan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai akibat perbuatan melawan hukum, kaidah hukum tertinggi diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 sebagai penjabaran

ketentuan konstitusional Pasal 23E ayat (1) UUD 1945. Tindak pidana korupsi adalah salah satu bentuk perbuatan melawan hukum yang merugikan keuangan negara. Sebagai konsekuensinya, organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian negara adalah BPK. Norma-norma konstitusional dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 terutama yang berhubungan dengan wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara harus dipatuhi segenap organ negara, organ pemerintah, organ negara pembantu, penegak hukum dan hakim-hakim terutama dalam aktivitas praktik peradilan tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Sikap patuh dan taat para penyelenggara negara dan pemerintah terhadap keseluruhan norma-norma hukum konstitusional termasuk norma-norma hukum konstitusional dalam UU Nomor 15 Tahun 2006 dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara adalah bagian dari kepatuhan dan ketaatan terhadap sendi-sendi hukum dan norma-norma konstitusional yang berlaku dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kepatuhan dan ketaatan terhadap norma-norma hukum konstitusional dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara adalah pencerminan dari sikap budaya berkonstitusi. Kepatuhan dan ketaatan terhadap norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara mencerminkan cara pandang bangsa Indonesia terhadap urgensi kehadiran konstitusi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sikap patuh dan taat kepada norma-norma dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara mencerminkan hakikat keberadaan UUD 1945 sebagai *living constitution* dan landasan konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bagi bangsa Indonesia. Kepatuhan dan ketaatan terhadap UUD 1945 dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sebagai *living*

*constitution* menunjukkan nilai normatif UUD 1945 sebagai nilai tertinggi konstitusi dalam teori nilai konstitusi.

Dalam hubungan dengan wewenang BPK menetapkan jumlah kerugian keuangan negara, MA telah menetapkan sikap dan menggariskan kebijakan yang berlaku khusus dalam lingkungan badan peradilan yang harus dipatuhi hakim-hakim di seluruh Indonesia. Sikap dan kebijakan MA berkenaan dengan wewenang organ negara menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum ditegaskan dalam Surat Edaran MA. MA telah menetapkan Surat Edaran sebagai penuntun atau pedoman bagi hakim-hakim yang menangani dan mengadili perkara tindak pidana korupsi. Surat Edaran MA berfungsi sebagai pelengkap (komplementer) UU Nomor 15 Tahun 2006. Surat Edaran MA menegaskan instansi yang berwenang melakukan penilaian dan penghitungan serta penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah BPK dan bukan BPKP. Surat edaran tersebut adalah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Badan Peradilan. Sebagai hasil Rumusan Hukum Kamar Pidana, poin 6 (enam) Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 menegaskan sebagai berikut:

“Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan negara yang memiliki kewenangan konstitusional sedangkan instansi lainnya seperti Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan/Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat Daerah tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit pengelolaan keuangan negara namun tidak berwenang menyatakan atau men-declare adanya kerugian keuangan negara.”

Substansi Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 tidak mengandung norma hukum yang mengikat para hakim-hakim dan lembaga-lembaga peradilan di seluruh Indonesia dari

perspektif yuridis. Surat Edaran menggambarkan pengakuan MA terhadap BPK sebagai organ negara yang berwenang secara konstitusional menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Materi-muatan Surat Edaran MA dapat juga dipandang sebagai garis kebijakan MA sebagai lembaga peradilan tertinggi yang wajib dipatuhi badan-badan peradilan dan hakim-hakim di seluruh Indonesia termasuk hakim MA dari sudut pandang Etika Politik dan Pemerintahan sebagai pedoman moralitas praktik penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi. Substansi Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 merupakan pengulangan norma Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 mengenai wewenang BPK sebagai organ negara tunggal yang berwenang menilai, menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Secara khusus, Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 ditujukan kepada hakim-hakim dan badan peradilan di seluruh Indonesia yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara terutama berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang diamandemen dengan UU Nomor 20 Tahun 2001. Dalam penanganan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Nomor 31 Tahun 1999, segenap hakim dan lembaga peradilan di bawah MA dan hakim MA harus berpedoman kepada Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 yang mengatur wewenang BPK dan Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016. Sudah barang tentu, penegasan garis kebijakan MA sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia harus diperhatikan dan dipatuhi segenap hakim dan lembaga-lembaga peradilan di seluruh Indonesia yang kedudukannya lebih rendah meskipun hanya dari sudut pandang Etika Politik dan

Pemerintahan sebagai kelaziman dalam praktik penyelenggaraan negara serta praktik peradilan dalam lingkungan segenap badan peradilan sekalipun berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis semata-mata.

Apakah hakim MA dan hakim-hakim di seluruh lembaga-lembaga peradilan di bawah MA menghormati dan mematuhi Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 sebagai penjabaran Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dalam realitas praktik peradilan tindak pidana korupsi? Dalam realitas praktik peradilan tindak pidana korupsi, norma hukum konstitusional dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 15 Tahun 2006 dan Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 justru diabaikan atau dilanggar oleh hakim-hakim, lembaga-lembaga peradilan, penyidik dan jaksa penuntut umum seperti dalam kasus-kasus yang dikemukakan pada bagian sebelum ini. Fenomena pelanggaran wewenang BPK yang diatur dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 oleh BPKP adalah tindakan sewenang-wenang yang melanggar sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Pelanggaran wewenang BPK dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 yang dilakukan penyidik dan jaksa penuntut umum adalah tindakan yang melanggar sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Pelanggaran wewenang BPK yang diatur dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dan Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 yang dilakukan hakim-hakim dan badan-badan peradilan dalam praktik peradilan pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara adalah pelanggaran terhadap kaidah hukum dan sendi hukum konstitusional dan sekaligus sebagai bentuk “pembangkangan” hakim-

hakim dan lembaga peradilan terhadap kebijakan yang ditetapkan MA sebagai lembaga peradilan tertinggi.

Pelanggaran norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional adalah masalah krusial bagi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara serta kehidupan individu terdakwa yang divonis hukuman penjara karena melakukan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Padahal, kondisi tersebut terjadi hanya karena tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang sekaligus merupakan tindakan pelanggaran norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional yang dilakukan secara bersama-sama dengan penyidik, jaksa penuntut umum dan oknum hakim. Bagi instansi-instansi tersebut, norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dan UUD 1945 seolah-olah tidak memiliki makna yuridis sehingga dianggap tidak perlu atau tidak harus dipatuhi dan ditaati dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian negara. Demikian pula dengan Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 seolah-olah dianggap tidak ada makna dan manfaatnya bagi hakim-hakim dan badan-badan peradilan yang memeriksa dan mengadili tindak pidana korupsi. Surat Edaran MA justru diabaikan oknum hakim yang berkedudukan di bawah MA dan hakim MA yang mencerminkan sikap arogansi seperti tercermin dalam Putusan MA Nomor 302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017 dan Putusan MA Nomor 2185 K/PID.SUS/2016 tanggal 29 Mei 2017. Fenomena dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut adalah paradoks yang “sangat lucu” dalam sejarah kelam peradilan dan perilaku hakim-hakim bangsa Indonesia. Sampai dengan sekarang, dampak negatif ‘paradoks’ praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut dianggap masih sebagai masalah “sepele” dalam

kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sehingga belum memperoleh perhatian yang serius dari instansi masing-masing organ pemerintah dan lembaga peradilan. Namun, dalam jangka panjang, dampak negatif penyimpangan dan pelanggaran kaidah hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut akan sangat berbahaya bagi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Dalam hal terjadi tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara, penyidik justru meminta BPKP untuk menilai, menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Keputusan BPKP mengenai jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi justru dipergunakan sebagai alat bukti oleh penyidik dan jaksa penuntut umum di depan pengadilan tindak pidana korupsi. Hakim-hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan MA memakai hasil penetapan jumlah kerugian keuangan negara oleh BPKP sebagai alat bukti kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Fenomena praktik peradilan tindak pidana korupsi yang aneh dan keliru tersebut belum mendapat perhatian yang memadai dari penulis, pengamat, lembaga pemerhati hukum maupun praktisi hukum sampai dengan sekarang. Fenomena tersebut menarik diteliti dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Ada aspek praktik peradilan tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang menarik diteliti dari sudut pandang hukum pidana. Akan tetapi, ada aspek-aspek praktik peradilan tindak pidana korupsi yang juga sangat menarik diteliti dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi negara. Sudah barang tentu, pendekatan yang dilakukan dari sudut pandang



hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi akan memperoleh hasil yang berbeda dari pendekatan dari sudut pandang hukum pidana.

Fenomena penetapan jumlah kerugian keuangan negara oleh BPKP yang dipakai sebagai alat bukti di persidangan tindak pidana korupsi adalah fenomena yang terjadi dalam praktik penyelenggaraan negara terutama peradilan tindak pidana korupsi yang belum mendapat perhatian dari para instansi penegak hukum pada tingkat yang tertinggi. Fenomena tersebut menarik diteliti karena alasan dampak negatif proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut terhadap norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional belum tampak dengan segera secara kasat mata pada saat sekarang. Akan tetapi, fenomena tersebut memiliki potensi besar untuk melahirkan masalah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila yang akan dipaparkan pada bagian lain. Pelanggaran wewenang BPK oleh BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum serta hakim seperti dipaparkan di atas disadari atau tidak dan disengaja atau tidak adalah bentuk penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang. Penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang dalam kasus yang dikemukakan di atas termasuk kategori tindakan pelanggaran sendi (asas) hukum pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional yang utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah salah satu pondasi utama UUD 1945 dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Sebagai tindakan sewenang-wenang, tindakan BPKP menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas diharapkan tidak

akan terulang kembali dalam bingkai Negara Hukum Pancasila karena akan mengakibatkan dampak negatif yang bersifat destruktif.

Penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oknum penegak hukum dalam kasus tindak pidana korupsi seperti sudah dikemukakan di atas memiliki potensi besar untuk merusak tata hukum, tatanan kehidupan bernegara, hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pelanggaran hak-hak warga negara akan terjadi jika seseorang ditetapkan penyidik sebagai tersangka dalam tindak pidana korupsi berdasarkan alat bukti yang ditetapkan BPKP sebagai alat bukti yang tidak sah. Tersangka tersebut kemudian dinyatakan terbukti bersalah dan mengakibatkan kerugian keuangan negara oleh hakim berdasarkan hasil audit dan penetapan jumlah kerugian negara oleh BPKP atau perwakilan seperti BPKP Perwakilan Sumatera Barat dalam contoh yang sudah dikemukakan. Akan tetapi, setelah keputusan MA dieksaminasi dan diuji kebenarannya dari sudut pandang ilmu pengetahuan hukum ternyata orang yang dinyatakan bersalah dan dihukum melakukan tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut tidak benar melakukan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Alasannya, alat bukti jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi tersebut ditetapkan oleh BPKP sebagai instansi yang tidak memiliki wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Padahal, ketika menetapkan jumlah kerugian keuangan negara, BPKP yang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara tersebut telah melakukan tindakan sewenang-wenang atau tindakan tanpa wewenang. Dari sudut pandang Ilmu Hukum, tindakan sewenang-wenang yang dilakukan BPKP dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi adalah tindakan yang bukan tindakan hukum sehingga tidak mengandung

konsekuensi hukum. Tindakan tersebut tidak dapat mengikat pihak lain baik subjek hukum individu, subjek hukum badan hukum privat maupun organ negara atau organ pemerintah sebagai subjek hukum publik.

**B.Fungsi dan Tugas Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 192 Tahun 2014 dan Tindakan Sewenang-wenang BPKP Menetapkan Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi**

Dalam bagian sebelum ini, penulis telah memaparkan 2 (dua) kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara sebagai contoh kasus yang menjadi topik perbincangan. Kedua kasus tindak pidana korupsi tersebut telah diputus MA. Dalam kedua kasus tindak pidana korupsi tersebut, putusan MA berpedoman pada atau berdasarkan hasil audit kerugian keuangan negara yang dihitung dan ditetapkan BPKP Perwakilan Sumatera Barat. Kedua putusan MA yang berkenaan dengan kasus tindak pidana korupsi tersebut menarik untuk dibahas dan diperbincangkan dari sudut pandang yuridis. Namun, perbincangan tersebut bukan bertitik tolak dari sudut pandang hukum pidana melainkan dari sudut pandang lain yakni hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Masalah proses peradilan tindak tindak pidana korupsi tersebut berkaitan dengan hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi dari aspek organ negara (pemerintah) yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Alasannya, proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara bersinggungan dengan wewenang salah satu organ negara yakni BPK. Menurut ketentuan UUD 1945 dan UU Nomor 15 Tahun 2006, UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan UU

Nomor 15 Tahun 2004 tentang Keuangan Negara. Semua undang-undang yang disebut di atas berkenaan dengan keuangan negara. Namun, semua undang-undang tersebut tidak menyebut sama sekali BPKP sebagai organ pemerintah yang berwenang menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum seperti dimaksud dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 dan UU Nomor 20 Tahun 2001.

Dalam kajian hukum publik terutama hukum tata negara dan hukum administrasi dikenal teori tentang wewenang. Dalam hierarki wewenang organ negara (pemerintah) terdapat beberapa macam wewenang yakni wewenang (1) atribusi, (2) delegasi dan (3) mandat.<sup>74</sup> Dalam struktur wewenang organ negara (pemerintah), wewenang atribusi adalah wewenang tertinggi. Pada urutan pertama, wewenang atribusi bersumber secara langsung dari undang-undang dasar dan undang-undang. Wewenang atribusi memiliki kualitas sebagai wewenang yang dapat menciptakan dan menghapuskan wewenang organ negara (pemerintah) maupun hak-hak warga negara. Wewenang atribusi adalah wewenang yang dapat melahirkan undang-undang (legislasi) seperti wewenang DPR dalam pembentukan undang-undang. Pada urutan kedua, wewenang yang kedudukannya lebih rendah dari wewenang atribusi adalah wewenang delegasi (sub-delegasi). Wewenang delegasi (subdelegasi) tidak memiliki kualitas menciptakan undang-undang atau menghapuskan wewenang organ negara (pemerintah) maupun hak-hak warga negara. Wewenang delegasi (sub-delegasi) adalah wewenang yang memiliki kualitas sebagai wewenang melakukan pengaturan atau regulasi yang bersifat teknis. Wewenang delegasi (subdelegasi) adalah wewenang pelimpahan dari pemegang wewenang atribusi kepada organ pemerintah yang lebih rendah seperti Presiden melimpahkan wewenang kepada menteri sebagai jabatan yang

---

<sup>74</sup>Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta, Sinar Grafika, 2018), hlm. 100.

lebih rendah. Pada urutan ketiga terdapat mandat sebagai kepercayaan dari jabatan yang lebih tinggi kepada jabatan yang lebih rendah.<sup>75</sup> Dari sudut pandang etimologi, mandat adalah bukan wewenang tetapi kepercayaan karena tanggung jawab hukum tetap berada di tangan pemberi mandat (*mandant*) dan bukan penerima mandat (*mandataris*).

Jika bertitik tolak dari struktur wewenang organ negara (pemerintah) yang dikemukakan di atas, dari sudut pandang wewenang atribusi BPK, tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam kedua contoh yang telah dikemukakan di atas mengakibatkan atau melahirkan problematika hukum. Problematika hukum yang muncul sebagai akibat tindakan BPKP adalah problematika hukum yang terjadi dalam salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara jika ditinjau dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Problematika hukum tersebut berkenaan dengan legalitas proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai salah satu aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dalam hubungan dengan karakteristik problematika hukum tersebut, pertanyaan yang relevan dikemukakan sebagai topik perbincangan pada bagian ini adalah sebagai berikut. Apakah Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) memiliki wewenang yang lebih tinggi daripada BPK dalam hal menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum? Apakah proses peradilan tindak pidana korupsi

---

<sup>75</sup>Mandat berasal dari kata *mandatum* yang mengandung arti mempercayai atau kepercayaan. Pemberi mandat disebut *mandant* dan penerima mandat disebut *mandataris*. Jika terjadi pelimpahan (penyerahan) mandat dari jabatan yang lebih tinggi kepada jabatan yang lebih rendah, tanggung jawab hukum atas pelaksanaan mandat tetap berada di pundak *mandant*.

dalam kedua contoh kasus di atas dapat dianggap sebagai proses peradilan yang sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan? Problematika hukum dalam pertanyaan yang dikemukakan di atas berkenaan atau berkaitan dengan putusan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 302 K/Pid.Sus/2017 tanggal 15 Mei 2017 dan Putusan MA Nomor: 2185K/Pid.Sus/2016 Tanggal 29 Mei 2017.

Landasan legalitas (dasar hukum) BPKP menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum perlu diperbincangkan karena landasan legalitas tersebut berhubungan keabsahan tindakan BPKP. Landasan legalitas (dasar hukum) BPKP melakukan tindakan menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah salah satu kunci dan titik tolak untuk memperbincangkan keabsahan putusan BPKP. Dasar hukum eksistensi BPKP sebagai organ pemerintah yang berkaitan dengan pengawasan keuangan dan pembangunan adalah bukan UUD 1945 atau undang-undang tetapi Peraturan Presiden (Perpres). Kedudukan Perpres lebih rendah daripada UUD 1945 dan UU (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang atau Perpu) dan Peraturan Pemerintah (PP). Kedudukan Perpres yang lebih rendah daripada undang-undang dalam hierarki peraturan perundang-undangan seperti dikemukakan di atas mencerminkan kualitas tugas atau wewenang yang dilimpahkan dan didistribusikan kepada BPKP. Semakin tinggi dasar hukum (landasan hukum) peraturan perundang-undangan dalam hierarki peraturan perundang-undang yang dipakai sebagai sarana pelimpahan wewenang, derajat wewenang organ negara (pemerintah) tersebut akan semakin tinggi pula. Namun, semakin rendah kedudukan dasar hukum (landasan hukum) dalam hierarki peraturan perundang-undang yang dipergunakan sebagai sarana pelimpahan wewenang atau tugas, derajat

wewenang dan tugas yang dilimpahkan kepada organ negara (pemerintah) semakin rendah. Dalam bingkai Negara Hukum Pancasila, hierarki dan urgensi serta signifikansi fungsi setiap bentuk peraturan perundang-undangan merupakan derivat prinsip-prinsip, asas-asas atau sendi-sendi hukum konstitusional dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum yang sejahtera dan demokratis. Sebagai konsekuensinya, urgensi dan signifikansi fungsi setiap peraturan perundang-undangan termasuk Perpres bergantung kepada prinsip-prinsip atau sendi-sendi hukum konstitusional dalam Negara Hukum Pancasila.

Setiap bentuk peraturan perundang-undangan yang disebut Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 memiliki fungsi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan. *Pertama*, sebagai bentuk peraturan perundang-undangan, Undang-undang Dasar 1945 memiliki fungsi yang khusus dan unik yang berbeda dari fungsi semua peraturan perundang-undangan. Undang-undang Dasar 1945 berfungsi sebagai landasan (pondasi) bangunan negara Republik Indonesia dan kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara. Undang-undang Dasar 1945 berfungsi sebagai instrumen hukum yang mengatur, mengakui dan menetapkan hak-hak individu warga negara serta hak-hak asasi manusia yang harus dihormati penyelenggara negara dan pemerintahan. Undang-undang Dasar 1945 adalah dasar hukum dan sumber hukum formal tertinggi bagi segenap bentuk peraturan perundang-undangan Indonesia mulai dari undang-undang sampai peraturan perundang-undangan yang paling rendah sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011. *Kedua*, bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada UUD 1945 adalah undang-undang dalam arti formal (UU). Sebagai salah satu peraturan perundang-undangan, undang-undang berfungsi (1) menyelenggarakan

pengaturan lebih lanjut ketentuan Undang-undang Dasar 1945, (2) pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar lainnya dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan (3) pengaturan di bidang materi konstitusi seperti organisasi, tugas dan susunan lembaga negara, tata hubungan antara negara dan warga negara dan antara warga negara atau penduduk timbal balik.<sup>75</sup> Dalam bagian ini, kedudukan dan fungsi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) dianggap sama seperti UU. *Ketiga*, bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada UUD 1945 dan UU adalah Peraturan Pemerintah. Sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan, Peraturan Pemerintah (PP) berfungsi untuk (a) melakukan pengaturan lebih lanjut ketentuan undang-undang yang tegas-tegas disebutkan, (b) menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam undang-undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas disebutkan. Bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada UUD 1945, UU (Perpu) dan Peraturan Pemerintah (PP) adalah Peraturan Presiden (Perpres).

Apa fungsi Peraturan Presiden (Perpres) sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara? Apakah fungsi Perpres adalah sama seperti undang-undang yang dapat dipergunakan sebagai instrumen yuridis untuk memberikan atribusi wewenang kepada organ negara atau pemerintah? Perpres adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang baru dikenal dalam hierarki peraturan perundang-undangan seperti diatur pertama sekali dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Setelah amandemen UU Nomor 10 Tahun 2004,

---

<sup>75</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi-muatan* (Yogyakarta, Kanisius, 2018), hlm. 216-220.



keberadaan Perpres sebagai salah satu peraturan perundang-undang ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) huruf (e) UU Nomor 12 Tahun 2011. Fakta tersebut mengandung makna, urgensi fungsi Perpres sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dianggap penting sejak UU Nomor 10 Tahun 2004. Eksistensi Perpres sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dibentuk berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menetapkan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan. Sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan, keberadaan Perpres berhubungan dengan ruang lingkup tugas Presiden dalam bidang pemerintahan yang sangat luas seperti disebut dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Bahkan, dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen, batas-batas wewenang dan tugas pemerintah sebagai penyelenggara negara hampir tidak dapat dipastikan dan ditetapkan dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Presiden tidak perlu melaksanakan sendiri segenap tugas pemerintahan karena dapat melimpahkan pelaksanaan tugas pemerintahan kepada instansi yang lebih rendah seperti kementerian atau badan otonom yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Pelimpahan pelaksanaan sebagian tugas pemerintahan kepada organ pemerintahan lain yang berkedudukan di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden adalah faktor utama yang mendorong kelahiran Perpres sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia.

Apa fungsi Perpres sebagai instrumentarium yuridis yang dapat dipergunakan sebagai sarana pelimpahan tugas dari Presiden kepada organ pemerintah dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintah? Mukhlis Thaib mengemukakan fungsi Perpres sebagai berikut “Fungsi Peraturan Presiden (Perpres) adalah menyelenggarakan pelaksanaan administratif negara

dan administrasi pemerintahan. Materi-muatan Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah.”<sup>76</sup>Gambaran garis besar fungsi Perpres seperti dikemukakan di atas mengandung makna sebagai berikut. Perpres adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang berfungsi teknis yang bertujuan melaksanakan perintah Peraturan Pemerintah dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.<sup>77</sup>Ruang lingkup fungsi Perpres yang bersifat teknis menunjukkan kualitas tugas pemerintahan yang diserahkan kepada organ pemerintah dan sekaligus menunjukkan kualitas legalitas keputusan hukum yang ditetapkan berdasarkan Perpres. Perpres adalah bukan instrumentarium yuridis utama dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintah yang dapat dipergunakan untuk mendistribusikan kekuasaan atau tugas penting kepada organ-organ pemerintah. Alasannya, distribusi wewenang yang penting bagi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dilakukan berdasarkan UUD 1945 atau undang-undang. Kedua bentuk peraturan perundang-undangan di atas adalah instrumentarium yuridis yang lazim dipergunakan untuk mendistribusikan wewenang yang penting kepada organ negara dan pemerintah. Maria Farida mengemukakan fungsi Perpres sebagai peraturan perundang-undangan yakni untuk (1) menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan dan (2) menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>Mukhlis Thaib, *Dinamika Perundang-undangan Indonesia* (Bandung, Refika Aditama, 2017), hlm. 128.

<sup>77</sup> Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* (Jakarta, Sinar Grafika, 2018), hlm. 104.

Dalam bingkai wawasan yang berkenaan dengan fungsi berbagai macam bentuk peraturan perundang-undangan yang sudah dikemukakan di atas, eksistensi BPKP dan urgensi tugasnya sebagai organ pemerintah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dapat diperbincangkan dan diselidiki lebih lanjut. Apa dasar hukum eksistensi BPKP sebagai salah satu organ pemerintah dalam struktur organisasi pemerintah? Dasar hukum keberadaan BPKP dapat menjadi titik tolak untuk menyelidiki urgensi tugas dan fungsi yang diserahkan kepada BPKP. Jika dilakukan penelitian dapat diketahui, dasar hukum eksistensi BPKP adalah Perpres Nomor 192 Tahun 2014. Dasar hukum keberadaan BPKP tersebut sudah mengindikasikan karakteristik dan urgensi tugas dan fungsi yang diserahkan Presiden kepada BPKP. Perbincangan mengenai dasar hukum keberadaan BPKP dalam sistem ketatanegaraan dan terutama sistem pemerintahan dapat menambah wawasan tentang fungsi dan tugas BPKP sebagai salah satu aparat pemerintah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Ranah perbincangan mengenai urgensi dan signifikansi fungsi Perpres dalam sistem ketatanegaraan maupun kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara bersinggungan dan berkaitan dengan hakikat fungsi dan tugas yang diserahkan Presiden kepada BPKP dalam konteks pengawasan keuangan dan pembangunan pemerintah. Perbincangan dan penelusuran tentang fungsi dan tugas BPKP dalam sistem pemerintahan melalui fungsi Perpres akan bersinggungan dengan bidang hukum tata negara, hukum konstitusi, hukum administrasi dan Ilmu Perundang-undangan.

---

<sup>78</sup>Maria Farida Indrati S., *Op. cit.*, hlm. 223-224.

Sebagai organ pemerintah dengan tugas tertentu, keberadaan BPKP diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Perpres Nomor 192 Tahun 2014 sebagai berikut “Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan selanjutnya disingkat BPKP merupakan aparat pengawas intern pemerintah.” Sesuai dengan Perpres Nomor 192 Tahun 2014, BPKP adalah organ pengawas pemerintah. BPKP adalah bukan organ negara utama yang berkedudukan sederajat dengan Presiden, DPR, DPD, MPR, MA, MK, dan BPK. Sebagai organ pengawas pemerintah, BPKP memiliki kedudukan yang jauh lebih rendah daripada Presiden, DPR, DPD, MPR, MA-MK dan BPK. Bahkan, dalam struktur organisasi pemerintah, kedudukan BPKP lebih rendah daripada Menteri. Kedudukan BPKP hanya setingkat atau sederajat dengan Eselon I kementerian. Dari perspektif logika hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, kedudukan BPKP yang lebih rendah di bawah Presiden atau BPK dalam struktur organisasi pemerintah merupakan bukti tugas yang diserahkan kepada BPKP adalah tugas pemerintahan yang tidak cukup signifikan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kedudukan BPKP yang jauh lebih rendah daripada Presiden dalam struktur organisasi pemerintah mengandung arti kedudukan BPKP tidak setara dengan Presiden. Sudah barang tentu, kedudukan BPKP yang lebih rendah tersebut mengandung konsekuensi yuridis dari sudut pandang hukum administrasi negara. Sebagai konsekuensinya, kedudukan BPKP adalah tidak setara (sederajat) dengan BPK. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, BPK adalah salah satu organ negara utama yang kedudukannya sederajat dengan DPR, DPD, MPR, MA, dan MK dan Presiden. BPKP adalah dan hanyalah organ pembantu Presiden yang kedudukannya setingkat atau sederajat dengan eselon I kementerian.

Logika hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi yang dikemukakan di atas sangat penting dipahami sebagai dasar pikiran yang logis-yuridis untuk menilai sifat-hakikat dan karakteristik tindakan BPKP dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Aspek logika hukum yang bertitik tolak dari perspektif ketiga bidang hukum publik yang dikemukakan di atas tidak boleh ditinggalkan dalam memberikan penilaian terhadap tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Alasannya, BPKP adalah organ pemerintah yang menerima tugas dari Presiden. Tugas BPKP adalah tugas yang termasuk penyelenggaraan pemerintahan yang bersinggungan dengan keuangan negara. Namun, BPKP tidak mendapatkan tugas dari Presiden untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang disebabkan kesengajaan atau kelalaian adalah wewenang BPK dan tidak termasuk ranah urusan BPKP. Sebagai konsekuensinya, jika BPKP menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang bukan merupakan tugasnya (urusannya), tindakan BPKP tersebut adalah tindakan yang melanggar atau “merampas” wewenang BPK. Tindakan BPKP yang melanggar wewenang BPK adalah tindakan yang melanggar sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila yang utama. Sesuai dengan paparan di atas, perbincangan tentang kedudukan organ negara atau pemerintah dalam struktur ketatanegaraan Indonesia dan

wewenang, tugas serta tindakannya termasuk ruang lingkup bidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi yang disebut di atas.

Sebagai badan pengawas internal pemerintah, kedudukan BPKP berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden seperti diatur dalam Perpres Nomor 192 Tahun 2014. Pasal 1 ayat (2) Perpres Nomor 192 Tahun 2014 menetapkan kedudukan BPKP sebagai berikut “BPKP sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.” Kedudukan BPKP mencerminkan atau menunjukkan, BPKP sebagai organ pemerintah adalah bukan organ pemerintah otonom. BPKP tidak memiliki wewenang mandiri (otonom) untuk menetapkan kebijakan sendiri. Bahkan, sebagai organ pemerintah perpanjangan tangan Presiden dalam konteks pengawasan keuangan negara dan daerah serta pembangunan, kedudukan BPKP tidak sederajat dengan kementerian yang merupakan unit yang diperiksa oleh BPKP.<sup>79</sup> Kedudukan BPKP lebih rendah dari kementerian karena BPKP hanya ditempatkan setara dengan eselon I di departemen.<sup>80</sup> Sebagai organ pengawas keuangan internal pemerintah, kedudukan BPKP yang lebih rendah daripada kedudukan kementerian berpengaruh terhadap hasil dan pencapaian pelaksanaan tugas-tugas BPKP. Sudah barang tentu, potensi dan kemungkinan terjadi pengabaian terhadap pelaksanaan tugas-tugas BPKP sebagai organ pengawas internal pemerintah dengan wewenang yang sangat terbatas dan dengan kedudukan yang lebih rendah dari kementerian adalah bukan suatu hal yang mustahil.<sup>81</sup> Sebagai organ pengawas

---

<sup>79</sup> Ahmad Fikri Hadin, *Eksistensi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan di Era Otonomi Daerah* (Yogyakarta, Bantul, Genta Press, 2013), hlm. 45.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

internal pemerintah, kedudukan BPKP yang tidak mandiri berpengaruh terhadap objektivitas hasil kerja BPKP sebagai badan pengawas yang kedudukannya di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden.<sup>82</sup> Efektivitas pengawasan keuangan pemerintah oleh BPKP tidak berjalan dengan baik karena faktor kedudukan BPKP yang rendah dengan tugas yang terbatas dan tanpa wewenang untuk memutuskan sesuatu.

Apa sifat-hakikat dan karakteristik tugas BPKP sebagai organ pemerintah yang dibentuk berdasarkan Perpres Nomor 192 Tahun 2014? Sesuai dengan Perpres pembentukan BPKP, tugas BPKP adalah bukan tugas yang diperoleh secara langsung dari UUD 1945 atau undang-undang. Tugas BPKP adalah tugas yang berlaku dalam lingkungan kekuasaan pemerintah (kekuasaan eksekutif) yang diperoleh dari Presiden sebagai kepala pemerintahan. Karakteristik tugas BPKP dapat diketahui dari sumber tugasnya yaitu Perpres Nomor 192 Tahun 2014. Tugas BPKP bersumber dari dan merupakan salah satu aspek khusus tugas-tugas pemerintahan Presiden berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Ruang lingkup wewenang dan tugas Presiden dalam bidang pemerintahan meliputi hampir semua aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Akan tetapi, sebagian wewenang dan tugas Presiden didistribusikan kepada kementerian-kementerian yang dipimpin menteri-menteri yang ditunjuk, diangkat dan diberhentikan Presiden. Wewenang dan tugas lain didistribusikan kepada badan-badan pemerintah otonom seperti LAPAN, BATAN, LIPI dan lain-lain yang kedudukannya berada di luar kementerian. Wewenang dan tugas-tugas pemerintahan yang diserahkan kepada instansi (badan otonom) yang disebut di atas adalah wewenang dan tugas yang bersifat khusus dalam bidang tertentu. Sebagian lain wewenang dan tugas pemerintahan yang diemban Presiden didistribusikan kepada organ-

---

<sup>82</sup>*Ibid.*

organ pemerintah seperti Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, Komisi Kepolisian, Komisi Kejaksaan, Komisi Nasional Hak-hak Asasi Manusia atau Komnas HAM dan lain-lain.

Secara khusus, Presiden mendistribusikan tugas pengawasan keuangan pemerintah dan pembangunan kepada BPKP. Ruang lingkup tugas pengawasan keuangan pemerintah dan pembangunan yang diserahkan kepada BPKP adalah tugas yang bersifat terbatas dengan ruang lingkup yang sangat terbatas. Pembatasan ruang lingkup tugas BPKP adalah pencerminan dari sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan yang diterapkan dalam lingkungan organisasi pemerintah. Pembatasan tugas BPKP berdasarkan sendi pemisahan kekuasaan seperti dikemukakan di atas dilakukan supaya tidak melanggar batas-batas tugas organ pemerintah yang lain. Pembatasan tugas-tugas segenap organ pemerintah termasuk BPKP dalam pengawasan dan pembangunan harus berpedoman pada sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu prinsip utama Negara Hukum Pancasila. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia seperti diatur dalam UUD 1945 dan undang-undang, pembatasan kekuasaan organ negara dan pemerintah dilakukan dengan berpedoman pada sendi-sendi (asas-asas hukum) pemisahan kekuasaan sebagai sendi hukum konstitusional. Selain sendi pemisahan kekuasaan, pembatasan kekuasaan organ-organ negara dilakukan berdasarkan sendi-sendi hukum konstitusional lain yakni ((1) asas *check and balances*, (2) asas legalitas, (3) asas-asas umum pemerintahan yang baik dan (4) asas-asas hukum lain. Sendi-sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah prinsip-prinsip pengorganisasian kekuasaan dan penataan struktur organ-organ negara dan pemerintah beserta kedudukan, tugas atau wewenang masing-masing. Sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional lain



yang disebut di atas adalah bingkai kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara, penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah dan praktik peradilan. Sendi-sendi hukum konstitusional tersebut harus diperhatikan dan dihormati segenap organ negara dan pemerintah dalam sistem pemerintahan dan sistem ketatanegaraan Indonesia. Sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional tersebut adalah bagian dari sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional dalam bingkai sistem pemerintahan dan sistem ketatanegaraan Indonesia. Negara Hukum Pancasila tidak mungkin ditata dengan baik tanpa kehadiran sendi-sendi atau asas-asas hukum konstitusional yang disebut di atas. Bahkan, Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera tidak mungkin dapat dipertahankan jika sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional tersebut tidak dihormati dan dipatuhi dalam kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara.

Sendi (asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah salah satu sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bangsa (negara) Indonesia. Makna, urgensi dan signifikansi sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah berbeda bagi setiap negara (bangsa) sesuai dengan falsafah, tujuan dan sejarah setiap bangsa. Dalam konteks Negara Hukum Pancasila, sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan mengandung makna dan signifikansi yang sangat penting dalam kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara. Dalam hubungan dengan tugas-tugas dan fungsi BPKP, sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi utama UUD 1945 mengandung makna sebagai berikut. *Pertama*, sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan mengandung konsekuensi pembatasan ruang lingkup tugas pengawasan keuangan yang dapat dilakukan BPKP. *Kedua*,

sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan mengandung konsekuensi ruang lingkup tugas dan fungsi pengawasan keuangan yang dilakukan BPKP berlaku hanya dalam lingkungan organisasi pemerintah. Tugas pengawasan keuangan BPKP yang bersifat terbatas mengakibatkan BPKP tidak memiliki tugas apalagi wewenang untuk melakukan pengawasan keuangan di luar lingkungan organisasi pemerintah seperti dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Ketidadaan tugas BPKP untuk melakukan pengawasan keuangan di luar organ pemerintah berdasarkan UUD 1945 atau undang-undang mengandung arti BPKP adalah organ pemerintah yang tidak setara kedudukan dan sewenangnyanya dengan BPK. Tugas pengawasan keuangan BPKP yang bersifat terbatas berpengaruh terhadap hasil pengawasan BPKP. Sebagai organ pemeriksa, BPKP tidak memiliki kemampuan untuk “memaksa” organ pemerintah yang diawasi melaksanakan arahan dan masukan BPKP. Ahmad Fikri Hadin mengemukakan komentar mengenai kelemahan BPKP sebagai badan pengawas keuangan pemerintah yang tidak otonom karena kewenangan yang terbatas sebagai berikut “Secara filosofis, independensi badan sangat menentukan keobjektifan mutu pemeriksaan. Independensi ini meliputi keuangan, sumber daya dan organisasi serta posisi badan itu sendiri dalam struktur pemerintahan terutama terhadap unit yang diperiksa.”<sup>83</sup> Komentar penulis tersebut sudah lebih dari cukup untuk menggambarkan kelemahan BPKP sebagai organ pengawas keuangan pemerintah. Fenomena pengabaian tugas-tugas pengawasan yang dilakukan BPKP karena kedudukan organ pemerintah tersebut yang rendah jika dibandingkan dengan BPK. Fenomena seperti dikemukakan di atas lazim terjadi dalam

---

<sup>83</sup>*Ibid.*, hlm. 45.

kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sebagai objek kajian dalam hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

Apa fungsi dan tugas BPKP sebagai organ pengawas internal keuangan dan pembangunan pemerintah? Sebagai organ pengawas keuangan internal dan pembangunan pemerintah, BPKP tidak memiliki wewenang dalam bidang pengawasan. BPKP adalah bukan organ pemerintah yang bersifat “utuh” karena tidak memiliki wewenang. Ketiadaan wewenang BPKP sebagai organ pemerintah mengandung makna BPKP adalah bukan subjek hukum publik yang utuh. Keadaan dan kondisi BPKP tersebut berbeda dari keberadaan DPR, DPD, MPR dan BPK sebagai subjek hukum publik yang utuh karena memiliki wewenang dan tugas. BPKP adalah bukan subjek hukum publik yang utuh jika ditinjau dari sudut pandang hukum publik karena BPKP “hanya” memiliki fungsi dan tugas tanpa wewenang. Dari sudut pandang hukum publik, sebagai konsekuensi yuridisnya, BPKP adalah bukan organ pemerintah yang bersifat mandiri atau otonom. Sebagai konsekuensinya, BPKP tidak memiliki kemampuan (kekuatan) juridis untuk menghasilkan suatu tindakan atau keputusan hukum yang bersifat mengikat pihak lain. Kondisi dan keadaan BPKP sebagai “quasi” organ pemerintah dapat dikemukakan dengan redaksi kalimat yang berbeda yakni sebagai berikut. BPKP tidak memiliki wewenang untuk menetapkan keputusan yang bersifat yuridis yang dapat berpengaruh terhadap kedudukan hukum seorang individu warga negara. BPKP tidak memiliki wewenang untuk mempengaruhi atau mengubah keadaan hukum warga masyarakat.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup>Indroharto, *Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik, Op. cit.*, hlm. 143.

Sebagai konsekuensi dari keberadaan BPKP sebagai “quasi” organ pemerintah, keputusan BPKP tidak dapat mengikat sama sekali terhadap seorang individu dan organ pemerintah dalam lingkungan organisasi pemerintah. Dalam kajian hukum publik, subjek hukum publik yang bersifat otonom atau mandiri selalu memiliki wewenang, tugas dan fungsi dalam bingkai sistem ketatanegaraan suatu negara. Padahal, kondisi hukum yang lazim melekat pada suatu subjek hukum publik tersebut tidak melekat pada keberadaan BPKP sebagai organ pemerintah. Sebagai dasar hukum keberadaan BPKP, Perpres Nomor 192 Tahun 2014 menyebutkan dan mengatur beberapa tugas dan bukan wewenang BPKP. Sebagai organ pengawasan keuangan internal di lingkungan organisasi pemerintah, tugas-tugas BPKP berlaku dalam lingkungan organisasi pemerintah semata-mata. Tugas-tugas BPKP diatur dalam Pasal 2 Perpres Nomor 192 Tahun 2014 sebagai berikut “BPKP mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pengawasan keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional.” Dalam rangka tugas tersebut, menurut Pasal 3 Perpres Nomor 192 Tahun 2014, BPKP melaksanakan fungsi (1) merumuskan kebijakan nasional pengawasan internal terhadap akuntabilitas keuangan, (2) melaksanakan audit, (3) melakukan pengawasan internal, (4) memberikan konsultasi terkait dengan manajemen resiko, (5) melakukan pengawasan terhadap perencanaan dan pelaksanaan program dan/atau kegiatan yang dapat menghambat kelancaran pembangunan dan lain-lain. Wewenang untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi tidak disebut sama sekali dalam Perpres 192 Tahun 2014. BPKP tidak memiliki tugas dan wewenang yang berkaitan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum karena kesengajaan atau kelalaian.

Deskripsi tugas-tugas dan fungsi BPKP yang dipaparkan di atas dapat menggambarkan eksistensi BPKP sebagai organ pengawas keuangan internal pemerintah. Sebagai organ pengawas keuangan internal pemerintah, fungsi dan tugas BPKP tidak sama dengan fungsi BPK sebagai badan pemeriksa pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Gambaran segenap fungsi dan tugas tersebut membuktikan BPKP sama sekali tidak memiliki wewenang sebagai organ pemerintah. BPKP memiliki tugas dan fungsi semata-mata dalam konteks pengawasan keuangan dan pembangunan. Dalam teori hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, fenomena organ pemerintah yang tidak memiliki wewenang tetapi hanya memiliki fungsi dan tugas mengandung arti organ tersebut tidak termasuk kategori “organ negara atau organ pemerintah.” Dalam teori hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, organ negara atau pemerintah dalam arti yang utuh selalu memiliki (1) kedudukan, (2) fungsi, (3) wewenang dan (4) tugas. Jika salah satu aspek tersebut tidak melekat pada suatu organ negara (pemerintah), keadaan tersebut mengandung arti organ yang dimaksud adalah bukan organ negara atau pemerintah dalam arti yang utuh. Kondisi tersebut sekaligus mengandung arti, kehadiran organ BPKP dalam sistem pemerintahan dan sistem ketatanegaraan Indonesia memiliki arti yang tidak signifikan dan urgen.

Sebagai akhir dari perbincangan seperti sudah dikemukakan di atas, penulis dapat mengemukakan simpulan sebagai berikut. *Pertama*, BPKP adalah bukan organ pemerintah yang bersifat utuh dalam arti yuridis melainkan “quasi organ.” Alasannya, BPKP tidak memiliki wewenang sebagai salah satu predikat utama organ negara atau pemerintah kecuali tugas dan fungsi. *Kedua*, sebagai konsekuensi keberadaan yuridis tersebut, BPKP tidak memiliki kemampuan untuk menghasilkan suatu tindakan hukum atau keputusan hukum

yang dapat mengikat dan mempengaruhi kedudukan hukum pihak lain seperti dikemukakan Indroharto pada bagian lain sebelum ini. *Ketiga*, ruang lingkup tugas dan fungsi BPKP hanya berlaku dalam lingkungan organisasi pemerintah. Bahkan, keputusan BPKP tidak mengikat organ-organ pemerintah dalam lingkungan organisasi pemerintah. *Keempat*, berdasarkan beberapa alasan yang dikemukakan di atas, BPKP tidak memiliki wewenang untuk melakukan suatu tindakan hukum atau keputusan hukum yang dapat dipergunakan organ pemerintah dalam lingkungan organisasi pemerintah dan organ negara di luar organisasi pemerintah. Sebagai contoh adalah jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang ditetapkan secara sewenang-wenang oleh BPKP tetapi dipergunakan hakim (lembaga peradilan) untuk menghukum seorang warga negara.

Perbincangan mengenai kedudukan, fungsi dan tugas-tugas BPKP sebagai organ pengawasan internal pemerintah berdasarkan Perpres Nomor 192 Tahun 2014 dapat menjelaskan urgensi keberadaan dan tugas-tugas BPKP dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila. Apakah tindakan BPKP menghitung dan menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam kasus-kasus tindak pidana korupsi yang telah dikemukakan di atas dapat dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang dalam bingkai Negara Hukum Pancasila? Perbincangan tentang sifat-hakikat tindakan BPKP sebagai tindakan sewenang-wenang atau tindakan bukan sewenang-wenang termasuk topik perbincangan hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Alasannya, salah satu pokok perbincangan hukum tatanegara, hukum konstitusi dan hukum administrasi adalah sifat-hakikat dan karakteristik tindakan organ negara (pemerintah) berdasarkan

wewenang dan tugas serta fungsinya. Dari perspektif hukum publik, organ pemerintah (negara) dapat bertindak berdasarkan wewenang publik yang bersumber dari wewenang atribusi, delegasi atau subdelegasi.<sup>85</sup> Doktrin atau asas hukum tersebut berkaitan dengan fungsi hukum administrasi negara sebagai norma-norma hukum yang mengatur tindakan hukum pemerintah dan wewenangnya. Legalitas atau keabsahan setiap tindakan organ pemerintah atau negara ditentukan wewenangnya. Tindakan organ pemerintah (negara) yang tidak memiliki wewenang adalah tindakan sewenang-wenang. Namun, kaidah atau norma hukum administrasi negara juga mengatur perilaku aparat pemerintahan.<sup>86</sup>

Bertitik tolak dari wawasan yang dipaparkan di atas, perbincangan mengenai sifat-hakikat dan karakteristik tindakan BPKP termasuk kategori tindakan sewenang-wenang atau bukan tindakan sewenang-wenang adalah salah satu topik perbincangan hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Sudah barang tentu, diskursus mengenai sifat-hakikat dan karakteristik tindakan BPK dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum bertitik tolak dari doktrin-doktrin hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.<sup>87</sup> Doktrin-doktrin hukum yang terdapat dalam ketiga subbidang hukum publik tersebut dapat dipakai sebagai landasan

---

<sup>85</sup>Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, Edisi Revisi* (Depok, Rajawali Pers, 2006), hlm. 339.

<sup>86</sup> Ridwan HR mengemukakan sebagai berikut “Hukum Administrasi Negara di samping memuat norma pemerintahan yakni norma yang berkenaan dengan tindakan pemerintahan dalam hubungannya dengan dengan warga negara di bidang publik, juga memuat norma perilaku aparat pemerintahan (*overheidsgedrag*).” (*Ibid.*, hlm 352).

<sup>87</sup> Doktrin hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi negara yang terkait dengan topik di atas antara lain adalah doktrin negara hukum, doktrin pemisahan kekuasaan dan konstitusionalisme sebagai pedoman dan penuntun kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

untuk membangun argumentasi dalam rangka melakukan penilaian terhadap tindakan BPK dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Berdasarkan doktrin-doktrin hukum publik tersebut, sifat-hakikat tindakan BPKP menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dinilai sebagai tindakan yang termasuk kategori tindakan sewenang-wenang atau bukan tindakan sewenang-wenang dengan penjelasan dan argumentasi sebagai berikut.

Perbincangan dan penilaian terhadap sifat-hakikat dan karakteristik tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dilakukan dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai sendi hukum konstitusional kehidupan negara Indonesia yang utama. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang ditetapkan dalam UUD 1945 sebagai landasan konstitusi Indonesia harus dihormati dan wajib dipatuhi untuk mempertahankan eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sendi-sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila sebagai spesies negara hukum berbeda dari sendi negara hukum di negara lain seperti Belanda dan negara-negara dengan sistem hukum *Civil Law*. Negara Hukum Pancasila adalah salah satu dari berbagai macam spesies negara hukum yang berkarakter Indonesia sesuai dengan landasan falsafah, alam lingkungan, budaya dan sejarah bangsa Indonesia. Namun, sendi-sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila berada dalam bingkai yang sama dengan genus negara hukum yang berkembang di benua Eropa. Sudah barang tentu, perbedaan sendi-sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila dengan negara lain mengandung konsekuensi logis dan yuridis dalam implementasinya. Sendi-sendi hukum konstitusional yang berbeda tersebut dipraktikkan



dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan pemerintahan serta praktik peradilan tindak pidana korupsi dalam realitas kehidupan berbangsa dan bernegara. Cara dan metode yang dipergunakan untuk mengimplementasikan sendi-sendi hukum konstitusional Negara Hukum Pancasila berbeda dengan negara hukum yang lain. Sudah barang tentu, cara dan metode yang dipraktikkan di negara lain seperti Belanda tidak serta merta dapat berhasil jika dipraktikkan di Indonesia dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Alasan tersebut menjadi motif dan faktor pendorong setiap bangsa berusaha mempraktikkan sendi hukum konstitusional negara hukum sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal sesuai dengan falsafah, alam lingkungan, budaya, sejarah dan kebutuhannya.

Dalam bingkai Negara Hukum Pancasila, sendi-sendi hukum konstitusional dipergunakan sebagai dasar argumentasi untuk menilai sifat-hakikat dan karakteristik tindakan BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Prinsip utama negara Indonesia sebagai negara hukum yang semokratis dan sejahtera adalah pembatasan kekuasaan organ-organ negara berdasarkan konstitusi atau undang-undang dasar. Pembatasan kekuasaan berdasarkan konstitusi tersebut adalah konsekuensi konstitusionalisme.<sup>88</sup> Pembatasan kekuasaan bertujuan untuk mencegah konsentrasi (sentralisasi) kekuasaan pada salah satu organ negara dalam organisasi kekuasaan negara Indonesia. Konsentrasi (sentralisasi) kekuasaan pada salah satu organ negara berpotensi besar untuk membuka peluang dan jalan bagi kehadiran tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*de tournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*abus de droit* atau *willekeur*) dalam kehidupan bernegara dan praktik

---

<sup>88</sup>Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, konstitusionalisme tercermin dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang mengatur sebagai berikut “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar.”

penyelenggaraan negara. Fenomena konsentrasi (sentralisasi) kekuasaan pada salah satu rogan negara dengan akibat penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang harus dicegah supaya tidak terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara di Indonesia. Alasannya, “penyakit” kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara tersebut akan mengakibatkan berbagai macam dampak negatif dan kerusakan terhadap sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang berpotensi menimbulkan perpecahan bangsa dan kehancuran negara. Bukan hanya itu saja, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang juga akan mengakibatkan kehancuran perekonomian nasional yang berdampak terhadap kesejahteraan bangsa. Bahkan, penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dapat mengakibatkan kerusakan hutan, lingkungan hidup, sumber daya alam, bencana alam dan lain-lain. Namun, dari sudut pandang historis, dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, salah satu dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang yang utama adalah pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Fenomena pelanggaran hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara tersebut termasuk titik fokus kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia akan terjadi meskipun hak-hak tersebut diakui dan dilindungi dalam konstitusi atau undang-undang dasar dengan tegas dan terang-benderang jika terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Dalam konteks sistem ketatanegaraan dan konstitusi Indonesia frasa “pembatasan kekuasaan” mengandung 2 (dua) macam makna dan konsekuensi logis. *Pertama*,

pembatasan kekuasaan organ-organ negara berdasarkan UUD 1945 dan undang-undang mengandung arti sebagai pembatasan wewenang, tugas dan fungsi organ-organ negara dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sesuai dengan kelaziman, pembatasan kekuasaan dilakukan berdasarkan konstitusi sebagai landasan yuridis-konstitusional negara. Pembatasan kekuasaan mengandung konsekuensi terhadap ruang lingkup wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara dalam lingkungan suprastruktur. Sebagai konsekuensi pembatasan kekuasaan, setiap organ negara memiliki batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas sesuai dengan UUD 1945 dan undang-undang. Setiap organ negara berwenang melakukan tindakan hukum yang sah secara yuridis jika bertindak dalam batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugasnya sesuai dengan ketentuan UUD 1945 dan undang-undang. Dari sudut pandang teori konstitusi, batas-batas wewenang dan tugas organ-organ negara yang diatur dan ditetapkan dalam konstitusi tidak boleh dilanggar organ-organ penyelenggara negara yang lain atau subjek hukum publik yang lain. Batas-batas wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara harus dihormati dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara supaya cita-cita Negara Hukum Pancasila dapat diwujudkan dalam realitas yakni kehidupan bernegara yang sejahtera dan demokratis.

Pelanggaran batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas organ negara (pemerintah) yang ditetapkan dalam UUD 1945 dan undang-undang organik oleh organ negara (pemerintah) yang lain mengandung arti sebagai pelanggaran norma-norma (kaidah) hukum konstitusi sebagai landasan kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan pelaksanaan tugas-tugas pemerintah.<sup>89</sup> Padahal, doktrin

---

konstitusionalisme mengajarkan, setiap organ negara (pemerintah) berkewajiban menghormati norma-norma (kaidah) hukum konstitusi demi kelangsungan hidup negara dan bangsa. Kewajiban tersebut mengandung arti sebagai setiap organ penyelenggara negara berkewajiban menghormati wewenang dan tugas organ negara (pemerintah) yang lain. Sudah barang tentu, pelanggaran norma-norma (kaidah) hukum konstitusional mengandung konsekuensi logis dan dampak negatif terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dari aspek sosiologis, politis, yuridis, ekonomis dan lain-lain. Dalam bingkai konstitusionalisme, distribusi wewenang kepada organ-organ negara bertujuan membuka peluang bagi setiap organ negara untuk bekerjasama dalam rangka mencapai kesejahteraan umum sebagai tujuan negaradengan berpedoman pada norma-norma hukum konstitusi dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Namun, dalam konteks kerja sama di antara organ negara (pemerintah), setiap organ negara (pemerintah) tidak boleh melanggar batas-batas wewenang atau tugasnya dan tidak boleh juga melanggar batas-batas wewenang dan tugas organ negara (pemerintah) yang lain. Wewenang setiap organ-organ penyelenggara negara dipergunakan hanya untuk maksud dan tujuan pemberian wewenang tersebut yakni untuk menyelenggarakan negara dalam rangka mencapai tujuan negara. Wewenang yang didistribusikan kepada organ-organ penyelenggara negara melalui konstitusi dan undang-undang dipergunakan hanya untuk maksud dan tujuan pemberian wewenang tersebut.<sup>90</sup> Penggunaan wewenang organ-organ penyelenggara negara untuk tujuan lain

---

<sup>89</sup> Dalam hal ini, undang-undang organik adalah undang-undang yang mengatur tentang organ-organ negara seperti UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

<sup>90</sup> Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah* (Surabaya, Laksbang Mediatama, 2009), hlm. 80.

seperti kepentingan pribadi penguasa berada di luar tujuan pemberian wewenang sehingga termasuk kategori penyalahgunaan kekuasaan (*de tournement de pouvoir*).<sup>91</sup>

*Kedua*, pada sisi lain, pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara mengandung konsekuensi terhadap keabsahan setiap tindakan organ-organ negara tersebut. Setiap tindakan organ penyelenggara negara yang dilakukan sesuai dengan atau berdasarkan wewenang dan tugas yang diatur dan ditetapkan dalam konstitusi atau undang-undang dasar dapat dikategorikan sebagai tindakan yang memiliki legalitas.<sup>92</sup> Tindakan organ penyelenggara negara yang tidak berdasarkan wewenang dan tugasnya seperti diatur dalam konstitusi, undang-undang dasar atau undang-undang dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak memiliki legalitas yuridis. Sebagai konsekuensinya, tindakan organ penyelenggara negara tersebut adalah tindakan yang tidak sah. Tindakan organ penyelenggara negara yang tidak sah adalah tindakan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan *illegal*. Sudah barang tentu, tindakan *illegal* yang dilakukan organ-organ penyelenggara negara tidak memiliki kekuatan mengikat dari sudut pandang yuridis. Tindakan organ penyelenggara negara yang bersifat *illegal* tidak memiliki dasar kewenangan

---

<sup>91</sup>Bandingkan dengan tulisan Yuniver Girsang yang menyoroti fenomena penyalahgunaan kekuasaan aparat penegak hukum dan peradilan sebagai berikut “Yang dimaksud penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) di sini adalah penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum ketika menangani perkara tindak pidana korupsi, baik itu tahap penyidikan, penyelidikan, maupun di pengadilan. (Juniver Girsang, *Abuse of Power Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum Dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, JG Publishing, 2002), hlm. 185.

<sup>92</sup>Ridwan HR mengemukakan komentar sebagai berikut “. . . setiap penyelenggaraan kenegaraan atau pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.” (Ridwan HR, *Op. cit.*, hlm. 98).

yang diatur dan ditetapkan dalam konstitusi, undang-undang dasar dan undang-undang sehingga termasuk kategori tindakan sewenang-wenang (*willekeur*).<sup>93</sup>

Perbincangan mengenai kategori atau penggolongan tindakan organ negara (pemerintah) bermanfaat untuk dipergunakan sebagai alat bantu dalam perbincangan tentang sifat-hakikat dan karakteristik tindakan organ-organ penyelenggara negara. Kategori tindakan organ-organ penyelenggara negara tersebut dapat dipakai sebagai tolok-ukur penilaian yang berlaku umum. Macam-macam kategori tindakan organ-organ penyelenggara negara dapat dipergunakan sebagai dasar untuk membangun argumentasi hukum yang bertujuan menilai tindakan BPKP dalam penetapan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Penilaian terhadap tindakan BPKP bertujuan untuk menempatkan jenis tindakan tersebut dalam salah satu kategori tindakan pemerintah. *Pertama*, tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai tindakan yang sah jika tindakan tersebut dilakukan dengan berdasarkan wewenangnya sebagai legalitas yuridis tindakan tersebut. *Kedua*, tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang jika dilakukan berdasarkan wewenang yang sah tetapi dengan tujuan yang lain dari tujuan pemberian wewenang. *Ketiga*, tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara dapat dikategorikan

---

<sup>93</sup>A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta, Sinar Grafika, 2017), hlm. 132.

sebagai tindakan “sewenang-wenang atau *willekeur* atau *abus de droit*” jika dilakukan tanpa wewenang sebagai legalitas yuridis tindakan tersebut.

Andaikata, pada akhir perbincangan, tindakan BPKP dikategorikan sebagai tindakan yang sah karena dilakukan berdasarkan wewenang, tindakan tersebut tidak menimbulkan masalah hukum bagi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Akan tetapi, jika tindakan BPKP tersebut dilakukan tanpa dasar wewenang tindakan tersebut dapat juga dikategorikan sebagai tindakan yang tidak sah. Sebagai tindakan yang tidak sah, tindakan BPKP tersebut dapat termasuk salah satu kategori tindakan (1) penyalahgunaan wewenang atau (2) tindakan sewenang-wenang.<sup>94</sup> Bentuk penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang dapat dipermasalahkan dari sudut pandang yuridis yakni sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi atau hukum administrasi. Bentuk penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang mengandung konsekuensi hukum bagi para pihak yang berkaitan dengan kedua tindakan tersebut. Kedua jenis tindakan dapat dinyatakan tidak sah atau dibatalkan setelah diuji pengadilan dan sudah ada keputusan yang berkekuatan hukum tetap yang membatalkan tindakan penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang tersebut. Menurut penulis, kategori penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dikenal dalam doktrin adalah kedua kategori tindakan yang disebut di atas. Kategori tindakan yang diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 adalah kategori yang tidak lazim yang berbeda dari doktrin atau pendapat para ahli hukum. Kategori dan bentuk-bentuk tindakan penyalahgunaan wewenang menurut Pasal 17 ayat (2)

---

<sup>94</sup>Ketiga kategori tindakan organ pemerintah (organ administrasi) yang disebut di atas berpedoman pada Pasal 17 ayat (2) Undang-undang Nomor 34 Tahun 2014 yang mengatur sebagai berikut “Larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi (a) larangan melampaui wewenang, (b) larangan mencampuradukkan wewenang; dan/atau (c) larangan bertindak sewenang-wenang.”

UU Nomor 30 Tahun 2014 mengandung pemahaman yang keliru mengenai pengertian penyalahgunaan wewenang. Kekeliruan pemahaman konsepsional seperti dikemukakan di atas membuat ketiga kategori tindakan penyalahgunaan wewenang organ pemerintah yang diatur dalam Pasal 17 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2014 tidak dipakai sebagai dasar pemahaman untuk membangun argumentasi dalam rangka penilaian terhadap tindakan BPKP dalam hal menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum.



## **BAB V**

### **MAKNA DAN DAMPAK NEGATIF TINDAKAN SEWENANG-WENANG BADAN PENGAWAS KEUANGAN DAN DALAM PENETAPAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI SEBAGAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM**

#### **A.Tindakan Sewenang-wenang BPKP Dalam Menetapkan Jumlah Kerugian Keuangan Negara Sebagai Pelanggaran Sendi-sendi Hukum Konstitusional Negara Hukum Pancasila Sebagai Negara Hukum Kesejahteraan Demokratis**

Penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum adalah wewenang BPK seperti diatur dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 yang sudah diperbincangkan dalam bagian lain sebelum bagian ini. Akan tetapi, dalam contoh kasus tindak pidana korupsi yang sudah dikemukakan, tindakan penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut ternyata dilakukan oleh BPKP. Padahal, sesuai dengan Perpres Nomor 192 Tahun 2006 dan peraturan perundang-undangan, BPKP tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Alasannya, menurut Perpres Nomor 192 Tahun 2006, BPKP tidak memiliki wewenang sama sekali dalam melakukan suatu tindakan hukum karena BPKP hanya memiliki tugas dan fungsi tanpa memiliki wewenang. Sebagai konsekuensinya, BPKP mustahil dapat menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai suatu tindakan hukum dalam konteks tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum karena tidak memiliki wewenang melakukan suatu tindakan hukum. Fenomena yang dikemukakan di atas mengandung arti, BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum telah melakukan tindakan yang termasuk kategori perbuatan (tindakan) sewenang-wenang. Istilah lain yang dapat dipergunakan untuk menggambarkan pengertian tindakan sewenang-wenang adalah tindakan yang dilakukan tanpa wewenang (kewenangan). Kedua frasa

tersebut dapat dipergunakan dengan pergantian dengan pengertian yang tetap sama secara bergantian.

Tindakan sewenang-wenang BPKP dalam penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum mengandung problematika hukum. Problematika hukum yang terkandung dalam tindakan yang dilakukan BPKP tersebut adalah problematika hukum yang serius yang perlu segera diteliti untuk menemukan jawaban dan mengetahui dampak negatif tindakan tersebut dan upaya penanggulangannya. Problematika hukum yang terkandung dalam tindakan BPKP tercermin dari pertanyaan berikut. Apakah tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis? Problematika hukum yang terkandung dalam pertanyaan di atas berkaitan dengan perbincangan mengenai hubungan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera dengan tindakan sewenang-wenang BPKP. Perbincangan (dikursus) tentang problematika hukum tersebut adalah dikursus hukum yang bersifat lintas subbidang hukum publik yakni subbidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Alasannya, sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis yang akan diperbincangkan adalah topik perbincangan yang termasuk dalam ranah kajian hukum publik terutama hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi.

Optik perbincangan mengenai hubungan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dengan tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi melintasi batas-batas “semu” subbidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Namun, perbincangan tersebut masih dalam batas-batas ruang lingkup dan bingkai hukum publik. Titik tolak perbincangan berkenaan dengan topik tersebut beranjak dari subbidang hukum tata negara. Alasannya, perbincangan tentang organ negara yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara berkaitan dengan ruang lingkup wewenang BPK sebagai salah satu organ-negara utama. Wewenang dan tugas BPK sebagai organ-negara utama dilakukan dengan berpedoman pada sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang diatur dan ditetapkan dalam UUD 1945 dan undang-undang. Sesuai dengan alasan yang dikemukakan di atas, bingkai perbincangan tentang wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam hubungan dengan wewenang BPK termasuk dalam ranah kajian hukum tata negara. Sebagai kajian hukum tata negara, percakapan dan perbincangan mengenai tindakan sewenang-wenang BPKP menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum harus diawali (bertitik tolak) dari sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara menurut UUD 1945 sebagai “supreme law” Indonesia. Perbincangan tersebut bertitik tolak dari UUD 1945 sebagai peraturan perundang-undangan yang tertinggi kedudukannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sebagai salah

satu bentuk peraturan perundang-undangan, kedudukan UUD 1945 berada di puncak tata urutan atau hierarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia.

Sendi-send, prinsip atau asas-asas hukumkonstitusional yang ditetapkan dalam UUD 1945 bersifat pokok-pokok atau garis besar sesuai dengan sifat-hakikat dan fungsi konstitusi sebagai landasan hukum kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.Sendi-send (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara tersebut tidak dapat mengikat secara langsung terhadap suatu keadaan, kondisi atau perilaku yang bersifat khusus-individuakarena kandungan materi-muatan sendi-send hukum konstitusional bersifat abstrak umum dengan jangkauan ruang lingkup keberlakuan yang sangat luas.Sebagai konsekuensinya,sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional perlu mengalami proses konkritisasi supaya kandungan materi-muatannya bersifat konkritdan dapat dioperasionalkan sehingga menyentuh dunia realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.Penjabaran (konkritisasi) sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam wujud yang lebih konkrit dilakukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah daripada UUD 1945 dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan.Konkritisasi sendi-send hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bentuk undang-undang dapat menyentuh dunia realitas.Sebagai kaidah penuntun dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, undang-undang berfungsi sebagai “jembatan penghubung” dunia sendi-send hukum kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang berada dalam alam metafisis dengan dunia realitas. Sebagai jembatan penghubung, pada satu sisi, undang-undang

bersinggungan dengan alam metafisis dan pada sisi lain bersifat operasional karena bersentuhan dengan dunia realitas.

Penjabaran sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam alam realitas dapat diperbincangkan dalam bingkai pengertian yang lebih sempit (terbatas) dan pengertian yang luas. Dalam pengertian yang lebih sempit (terbatas), perbincangan tentang penjabaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara berlangsung dalam lingkungan yang bersifat terbatas. Perbincangan tersebut berlangsung dalam lingkungan organ-organ negara utama yakni sebagai suprastruktur Negara Kesatuan Republik Indonesia. Lingkungan suprastruktur negara Indonesia meliputi organ negara MPR, DPR, DPD, PRESIDEN, MA, MK dan BPK. Kajian tentang penerapan sendi-sendi hukum konstitusional dalam lingkungan organ-organ negara utama termasuk dalam optik kajian hukum tata negara dan hukum konstitusi. Akan tetapi, dalam pengertian yang luas, perbincangan tentang penjabaran sendi-sendi hukum konstitusional dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam alam realitas tidak hanya berkenaan dengan lingkungan organ-organ negara utama seperti dikemukakan di atas. Perbincangan penerapan sendi-sendi hukum konstitusional tersebut mencakup lingkungan organisasi kekuasaan pemerintah pusat dan daerah yang meliputi segenap organ pemerintah baik kementerian, organ pemerintah yang bersifat otonom, BUMN, BUMD, Bank-Bank Pemerintah Pusat dan Bank Daerah, BPKP maupun pemerintah daerah dan lain-lain.

Dalam pengertian luas, penjabaran sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional dalam alam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara memiliki maksud dan tujuan seperti dipaparkan di bawah. Penjabaran sendi-sendi (prinsip

atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bertujuan untuk menderivasi atau menurunkan tingkat abstraksi kandungan nilai-nilai moral sendi-sendi hukum konstitusional supaya memiliki materi-muatan yang lebih konkrit. Kandungan moral sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional yang lebih konkrit akan lebih mudah dipahami daripada kandungan moral sendi-sendi hukum konstitusional yang bersifat abstrak-umum yang tercantum dalam UUD 1945. Sendi-sendi hukum konstitusional yang tercantum dalam UUD 1945 bersumber dari Pancasila sebagai landasan falsafah negara. Sendi-sendi hukum konstitusional tersebut dituangkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang berkedudukan sebagai kaidah fundamental negara. Materi-muatan sendi-sendi hukum konstitusional yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai kaidah fundamental negara dikonkritkan dalam pasal-pasal UUD 1945. Sendi-sendi hukum konstitusional yang tercantum dalam pasal-pasal UUD 1945 dituangkan dengan lebih konkrit dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan. Sendi-sendi hukum konstitusional yang ditetapkan dalam undang-undang memiliki nilai instrumental. Sendi-sendi hukum konstitusional yang memiliki nilai instrumental dapat diterapkan dalam norma-norma peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dan segenap tindakan penyelenggara negara dan pemerintah termasuk tindakan lembaga-lembaga peradilan. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang memiliki nilai instrumental dapat dioperasionalkan dalam segenap aspek (1) kehidupan bernegara, (2) praktik penyelenggaraan negara, (3) praktik penyelenggaraan pemerintahan, (4) praktik peradilan tindak pidana korupsi, (5) setiap tindakan penyelenggara negara dan (6) setiap tindakan warga negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis.

Dalam arti yang bersifat khusus dan terbatas sesuai dengan konteks, maksud serta tujuan penukisan, operasionalisasi sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam realitas diharapkan dapat dipraktikkan dalam penegakan hukum dan penerapan hukum dalam lingkungan peradilan tindak pidana umum dan terutama peradilan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus. Penerapan sendi-sendi hukum konstitusional dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi adalah tindakan strategis yang sangat penting dilakukan dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila demi kelangsungan hidup bangsa dan negara Indonesia. Alasannya, proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai peradilan tindak pidana khusus yang menyimpang dari atau tidak berpedoman pada sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara menghasilkan praktik peradilan tindak korupsi yang kotor, busuk, bobrok dan koruptif. Kebobrokan praktik peradilan yang terjadi di banyak lembaga peradilan Indonesia termasuk peradilan tindak pidana korupsi sebagai praktik peradilan yang kotor dan sesat akan menghancurkan negara.<sup>100</sup> Jika praktik peradilan tindak pidana terutama praktik peradilan tindak pidana korupsi menyimpang dari atau melanggar sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, keutuhan bangsa dan negara Indonesia akan terancam karena sendi-sendi hukum konstitusional akan rusak dan hancur “digerogoti” “penyakit” praktik peradilan yang kotor, busuk dan koruptif. Sudah barang tentu, akhir dari praktik peradilan secara umum dan praktik peradilan tindak pidana terutama

---

<sup>100</sup>Juniver Girsang mengemukakan hasil penelitiannya sebagai berikut “Korupsi akan menyuburkan jenis kejahatan lain di masyarakat. Melalui korupsi, masyarakat biasa, pejabat negara, birokrat, bahkan aparat penegak hukum sekalipun dapat membengkokkan hukum. Di Indonesia, korupsi sudah harus dilihat sebagai kejahatan yang luar biasa (*extraordinary crime*), bersifat sistemik, serta sudah menjadi epidemik yang berdampak luas. Korupsi merusak sendi-sendi negara.” (Juniver Girsang, *Op. cit.*, hlm. 175.)

tindak pidana korupsi yang kotor, busuk dan koruptif yang merusak sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dapat ditebak dengan mudah. Negara hancur dan bangsa Indonesia terpecah-pecah jika lembaga-lembaga peradilan terutama lembaga peradilan tindak pidana korupsi melakukan praktik peradilan yang busuk, kotor, bobrok dan koruptif yang menyimpang dari dan melanggar sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis.

Sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara adalah bingkai yang berfungsi mengawal dan memberi tuntunan terhadap praktik peradilan tindak pidana. Secara khusus, dalam konteks tema perbincangan dengan topik wewenang penetapan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional berfungsi sebagai pengawal dan pemberi tuntunan serta bingkai bagi praktik peradilan tindak pidana korupsi. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara memberikan pedoman dan tuntunan terhadap proses peradilan tindak pidana korupsi supaya proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut tidak melahirkan tindakan sewenang-wenang seperti tindakan BPKP ketika menetapkan jumlah kerugian keuangan negara yang bukan wewenangnya dalam kedua contoh kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan pada bagian lain. Tindakan sewenang-wenang BPKP adalah tindakan yang melanggar sendi-sendi hukum konstitusional dan norma-norma hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang ditetapkan sebagai pedoman dan penuntun kehidupan bangsa Indonesia. Norma-norma hukum konstitusional dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik



penyelenggaraan negara adalah hasil konsensus nasional para pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia pada saat Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia tanggal 17 Agustus 1945. Para tokoh bangsa membentuk dan mendirikan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila yang sejahtera dan demokratis dengan pondasi seperangkat norma-norma hukum sendi-sendi hukum konstitusional sebagai soko guru (tiang penopang) negara Indonesia. Sebagai konsekuensinya, perbincangan dalam bagian ini harus dimulai dari sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional sesuai dengan topik tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum.

Sebagai landasan konstitusi Negara Hukum Pancasila, UUD 1945 menetapkan dan menggariskan beberapa sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sebagai pedoman dan penuntun organ-organ penyelenggara negara MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK. Sendi-sendi hukum konstitusional tersebut juga berfungsi sebagai pedoman dan penuntun dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan yang dipimpin Presiden dengan dibantu Wakil Presiden, Menteri dan termasuk BPKP, penyidik serta jaksa penuntut umum. Sendi-sendi hukum konstitusional yang sama juga berfungsi sebagai pedoman dan penuntun bagi segenap hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi sampai MA dalam lingkungan kekuasaan kehakiman (kekuasaan judisial) dalam praktik peradilan termasuk peradilan tindak pidana korupsi. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara adalah “bingkai” kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara, praktik penyelenggaraan pemerintahan dan praktik peradilan termasuk peradilan tindak pidana korupsi. Sendi-sendi hukum konstitusional tidak boleh dilanggar, diabaikan atau dikesampingkan para

penyelenggara negara, penyelenggara pemerintahan dan penyidik, jaksa penuntut umum maupun hakim dalam proses praktik peradilan peradilan perdata, tata usaha negara, pidana dan terutama praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai titik fokus perbincangan dalam subbab ini.

Sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, UUD 1945 menetapkan salah satu sendi hukum konstitusional dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sebagai berikut “Indonesia adalah negara hukum.” Pada zaman sekarang, sendi hukum konstitusional yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah bingkai kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara serta pemerintahan yang utama selain sendi hukum demokrasi. Dalam Negara Hukum Pancasila, UUD 1945 adalah sumber tertinggi (supremasi hukum) yang mengatur dan menentukan mekanisme hubungan hukum antara negara dan masyarakat atau antar anggota masyarakat. Sendi (prinsip atau asas) hukum yang mengakui hukum sebagai sumber hukum tertinggi mencerminkan kehadiran supremasi hukum sebagai salah satu sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada zaman moderen. Asas negara hukum yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 adalah sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang utama dan pertama. Selain sendi negara hukum, sendi hukum konstitusional utama yang lain adalah sendi demokrasi. Pengakuan dan kehadiran doktrin supremasi hukum dalam suatu negara seperti Negara Kesatuan Republik Indonesia berkaitan erat dengan doktrin kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat. Doktrin kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat adalah doktrin umum kehidupan bernegara yang demokratis yang menurunkan (menderivasi) seperangkat sendi-sendi hukum konstitusional.

Sendi-sendi hukum konstitusional dapat dibagi dalam beberapa kategori sesuai dengan sifat-hakikat dan fungsi sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional tersebut dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dalam perspektif hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi maupun filsafat hukum, perbincangan tentang sendi-sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dapat dibagi dalam 3 (tiga) kategori sendi-sendi hukum konstitusional. Sendi hukum konstitusional yang utama menempati kedudukan yang tertinggi dalam hierarki sendi-sendi hukum konstitusional. Tingkat abstraksi sendi-sendi hukum konstitusional yang utama adalah yang paling tinggi. Sendi-sendi hukum konstitusional yang utama menurunkan (menderivasi) seperangkat sendi-sendi hukum konstitusional yang lebih rendah kedudukannya dalam hierarki sendi-sendi hukum konstitusional dengan tingkat abstraksi yang lebih rendah. Dalam konteks jenis-jenis sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara bangsa Indonesia, ahli hukum tata negara, Bagir Manan mengemukakan pandangan sebagai berikut “Sendi-sendi bernegara dapat dibedakan antara sendi filosofis dan sendi-sendi politik. Sendi filosofis bernegara adalah Pancasila, sedangkan sendi-sendi politik bernegara mencakup sendi-sendi demokrasi, sendi negara berdasarkan atas hukum, sendi keadilan sosial dan lain-lain.”<sup>101</sup>

Sendi hukum konstitusional yang utama adalah sendi negara berdasarkan atas hukum (negara hukum) yang mengandung arti hukum merupakan sumber tertinggi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Hukum adalah pedoman dan penuntun dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Norma-norma hukum mengatur dan menentukan mekanisme hubungan hukum antara negara serta

---

<sup>101</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi* (Yogyakarta, FH-UII, 2003), hlm. 32.

masyarakat atau antara anggota masyarakat yang satu dengan anggota masyarakat yang lain.<sup>102</sup>Prinsip yang berlaku dalam negara hukum seperti dikemukakan di atas mencerminkan pengakuan terhadap supremasi hukum dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara, praktik pemerintahan dan praktik peradilan tindak pidana termasuk tindak pidana korupsi sebagai salah satu aspek aktivitas praktik penyelenggaraan negara. Sendi (asas) hukum konstitusional negara hukum adalah sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang bersifat dinamis yang selalu berkembang terus sepanjang zaman sesuai dengan konteks perkembangan setiap zaman. Perkembangan zaman akan berpengaruh terhadap sifat-hakikat dan karakteristik negara hukum sebagai bentuk negara ideal yang menjadi dambaan setiap bangsa (negara) sejak zaman dahulu sampai dengan sekarang.

Negara Hukum Pancasila milik bangsa Indonesia adalah salah satu dari jenis spesies negara hukum kesejahteraan demokratis. Spesies Negara Hukum Pancasila memiliki karakteristik yang serupa dengan negara-negara hukum demokratis lain terutama negara-negara hukum demokratis di Eropa berdasarkan garis perkembangan konsepsi *rechtsstaat*. Asas Negara Hukum Pancasila yang disebut dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 juga bersifat dinamis karena pengertian dan elemennya selalu berkembang mengikuti perkembangan zaman. Negara Hukum Pancasila adalah gambaran bentuk negara ideal menurut pandangan bangsa Indonesia. Bentuk negara ideal sudah didambakan umat manusia sejak zaman Yunani Kuno sesuai dengan konteks setiap zaman sampai dengan sekarang. Bingkai kehidupan bernegara ideal seperti didambakan bangsa Indonesia tersebut bersifat dinamis sehingga gambaran bentuk kehidupan bernegara ideal pada setiap zaman

---

<sup>102</sup>*Ibid.*, hlm. 245.

selalu berkembang mengikuti perkembangan zaman. Sebagai konsepsi bentuk kehidupan bernegara ideal zaman moderen, sendi (asas) hukum konstitusional negara hukum bersifat dinamis sehingga tidak satu pun konsepsi kehidupan bernegara ideal yang abadi sepanjang zaman. Perubahan zaman turut serta mengubah cara berpikir umat manusia sehingga mengakibatkan perubahan kebutuhan umat manusia terhadap bentuk kehidupan bernegara ideal.<sup>103</sup> Karakteristik dan elemen-elemen bingkai kehidupan bernegara yang dianggap ideal pada suatu zaman akan berubah dan berkembang sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan umat manusia. Konsepsi kehidupan bernegara ideal yang tumbuh dan berkembang dalam suatu bangsa selalu berbeda dari konsepsi kehidupan bernegara ideal bangsa lain. Bahkan, konsepsi kehidupan bernegara ideal suatu bangsa berkembang dari suatu masa ke masa yang lain. Negara yang menganut paham komunis beranggapan bentuk negara ideal adalah negara yang berpedoman pada komunisme. Akan tetapi, sejarah membuktikan, negara-negara yang dahulu berpaham komunis berubah haluan dan mengikuti kecenderungan perkembangan zaman yang masih didominasi pemikiran atau falsafah dan prinsip perekonomian yang berkarakter individual-liberal meskipun dengan tafsir dan pemaknaan yang berbeda dari individualisme-liberalisme klasik.

Sendi negara hukum mengandung gagasan kehidupan bernegara ideal yang dianggap mampu memberikan perlindungan bagi setiap individu dengan tidak memandang status sosial, pangkat, ras, agama, etnis, pendidikan, pekerjaan, gender dan lain-lain. Negara hukum dianggap mampu menghadirkan rasa aman, ketenteraman dan kesejahteraan bagi setiap individu dan masyarakat. Bahkan, sebagai konsepsi kehidupan bernegara ideal, negara hukum dianggap mampu memberikan kesempatan dan peluang yang sama bagi setiap

---

<sup>103</sup> Indroharto dalam Paulus Effendi Lotulung, *Op.cit.* hlm. 3.

individu untuk berkembang sesuai dengan bakat, potensi, talenta dan usahanya. Namun, di antara berbagai macam nilai-nilai negara hukum sebagai bentuk kehidupan bernegara ideal, gagasan utama negara hukum yang merupakan sifat-hakikatnya adalah pembatasan kekuasaan penguasa dengan tujuan memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Gagasan utama negara hukum yang disebut di atas tidak pernah berubah dari dahulu sampai dengan sekarang. Pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah tema utama yang bergema sepanjang masa dalam diskursus negara hukum. Dalam negara hukum, setiap individu memiliki kesempatan yang sama dan kedudukan yang sama di hadapan hukum. Sebagai konsekuensinya, setiap individu memiliki hak-hak pribadi yang harus dihormati penguasa, pemerintah atau negara. Negara hukum bertujuan melindungi hak-hak individu dari kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang serta penindasan penguasa.<sup>104</sup>

Perlindungan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia dapat diberikan kepada setiap orang karena kekuasaan organ-organ penyelenggara negara dibatasi konstitusi, undang-undang dasar dan undang-undang. Potensi penyalahgunaan kekuasaan dapat diminimalisir secara maksimal karena sendi (prinsip atau asas) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan membatasi kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Negara hukum memiliki elemen atau unsur yang berfungsi sebagai elemen pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Beberapa elemen atau unsur negara hukum yang dapat

---

<sup>104</sup> Joeniarto mengemukakan tentang sejarah kelahiran negara hukum sebagai berikut “Dari sejarah, konsepsi negara hukum ini tumbuh bersama-sama dengan perjuangan menentang kekuasaan yang tidak terbatas dari pada para penguasa yaitu para raja yang pada waktu itu mempunyai kekuasaan yang absolute.” (Joeniarto, Negara Hukum, Yogyakarta, Yayasan dan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968, hlm. 9).

disebut adalah (1) pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak warga negara, (2) pemerintahan berdasarkan undang-undang atau asas legalitas, (3) peradilan administrasi yang berdiri sendiri (otonom) dan (4) prinsip (sendi) pemisahan dan pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Keempat elemen (unsur) negara hukum yang disebut di atas adalah instrumen pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Masing-masing elemen tersebut berfungsi sebagai elemen pembatasan kekuasaan organ negara dengan konteks dan aspek yang berbeda-beda. Pembatasan kekuasaan perlu dilakukan untuk mencegah kemungkinan kehadiran dampak negatif terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara jika kekuasaan tidak dibatasi dengan konstitusi, undang-undang dasar, undang-undang dan hukum. Sendi atau asas maupun metode serta elemen negara hukum yang berfungsi membatasi kekuasaan organ-organ penyelenggara negara dan sekaligus bertujuan mencegah penyalahgunaan kekuasaan serta tindakan sewenang-wenang perlu diciptakan supaya tidak terjadi pelanggaran dan penindasan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia.

Elemen pembatasan kekuasaan yang pertama adalah sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan yang berfungsi sebagai instrumen pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara yang bersifat fungsional-horizantal. Pembatasan kekuasaan yang bersifat fungsional berdasarkan sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan adalah pembatasan kekuasaan berdasarkan fungsi masing-masing organ-organ penyelenggara negara. Pembatasan kekuasaan berdasarkan sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan yang bersifat fungsional berlaku dalam lingkungan organ-organ penyelenggara negara sebagai komponen suprastruktur negara. Pembatasan kekuasaan yang bersifat fungsional berdasarkan sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan membatasi fungsi,

wewenang dan tugas setiap organ penyelenggara negara sesuai dengan ketentuan konstitusi (undang-undang dasar) dan undang-undang. Pembatasan kekuasaan yang bersifat fungsional seperti dikemukakan di atas disebut juga sebagai pembatasan kekuasaan horizontal. Alasannya, pembatasan kekuasaan yang bersifat horizontal berkaitan dengan pembatasan wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara yang memiliki kedudukan yang sederajat. Sebagai konsekuensi pemisahan (pembatasan) kekuasaan yang bersifat fungsional-horizontal, setiap organ negara memiliki batas-batas fungsi, wewenang dan tugas yang ditetapkan dalam konstitusi (undang-undang dasar). Setiap organ negara berwenang melakukan tindakan hanya dalam batas-batas ruang lingkup fungsi, wewenang dan tugas masing-masing seperti diatur dalam konstitusi (undang-undang dasar) dan undang-undang. Sebagai implikasinya, setiap organ negara tidak berhak mencampuri pelaksanaan fungsi, wewenang dan tugas organ negara lain. Sebagai contoh, kekuasaan legislatif tidak berhak mencampuri (intervensi) fungsi, wewenang dan tugas kekuasaan eksekutif dan judicial. Kekuasaan eksekutif tidak berhak mencampuri (intervensi) fungsi, wewenang dan tugas cabang kekuasaan legislatif dan judicial. Prinsip yang sama berlaku bagi kekuasaan judicial yang tidak berhak mencampuri (intervensi) fungsi, wewenang dan tugas kekuasaan legislatif dan eksekutif. Wawasan tentang pemisahan (pembatasan) kekuasaan yang bersifat horizontal-fungsional menimbulkan kesan seolah-olah pemisahan (pembatasan) kekuasaan yang bersifat horizontal-fungsional tidak berhubungan secara langsung dengan perlindungan hak-hak individu. Padahal, maksud dan tujuan akhir pemisahan (pembatasan) kekuasaan yang bersifat fungsional-horizontal berkaitan dengan dan bertujuan untuk melindungi hak-hak individu.



Elemen kedua pembatasan kekuasaan adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak warga negara. Dari sudut pandang sejarah, kehadiran perlindungan hak-hak asasi manusia dan warga negara sebagai elemen negara hukum muncul pada era Negara Hukum Liberal sebagai negara hukum generasi pertama yang berpedoman pada landasan falsafah individual-liberal. Elemen pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga negara adalah bentuk pembatasan kekuasaan yang bersifat vertikal. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi dan hak-hak warga negara bertujuan untuk membatasi tindakan yang dapat dilakukan penguasa terhadap individu warga negara. Sebagai elemen pembatasan kekuasaan, pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia berhadapan secara diametral dengan kekuasaan penguasa (negara). Dari suatu sudut pandang, elemen pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak-hak warga sebagai instrumen pembatasan kekuasaan berkorelasi positif dengan sendi hukum konstitusional yang lain yakni asas (sendi) legalitas dalam konteks pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Sendi hukum pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia semakin kokoh keberadaannya dengan kehadiran sendi hukum konstitusional yang disebut asas legalitas. Sendi hukum konstitusional pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia dan hak warga negara bertujuan untuk melindungi hak-hak dan kebebasan individu warga negara dari kemungkinan tindakan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang organ-organ penyelenggara negara yang akan berujung pada penindasan rezim pemerintahan otoriter. Sendi pengakuan dan perlindungan hak-hak yang ditetapkan dalam konstitusi bertujuan untuk membatasi campur tangan (intervensi) penguasa terhadap hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Kehadiran sendi pengakuan dan

perlindungan hak-hak warga negara sebagai salah satu sendi hukum konstitusional membuat penguasa harus menahan diri untuk tidak melakukan intervensi dan menghormati hak-hak individu sebagai bukti penghormatan terhadap konstitusi. Hak-hak individu yang diatur dan ditetapkan dalam konstitusi adalah batas bawah kekuasaan penguasa.<sup>105</sup>

Sendi hukum konstitusional pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah batas bawah kekuasaan penguasa yang tidak boleh dilanggar dalam menjalankan kekuasaan. Sebagai batas bawah kekuasaan penguasa yang ditetapkan dalam konstitusi, hak-hak asasi manusia dan hak-hak individu warga negara harus diakui dan dihormati semua orang serta segenap organ penyelenggara negara. Sikap hormat terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah pencerminan budaya sadar berkonstitusi. Batas bawah kekuasaan penguasa tersebut tidak boleh dilanggar penguasa sebagai bentuk penghormatan terhadap konstitusi yang mencerminkan budaya sadar berkonstitusi. Keharusan setiap orang dan segenap organ penyelenggara negara untuk menghormati hak-hak asasi manusia dan hak-hak individu warga negara membuat penguasa tidak berwenang turut campur tangan (intervensi) dalam kehidupan individu warga negara dengan cara sewenang-wenang. Batas-batas kekuasaan penguasa yang ditetapkan dalam konstitusi, undang-undang dasar, undang-undang dan hukum memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Campur tangan penguasa terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia dapat dilakukan hanya dalam batas-batas ruang yang diperbolehkan konstitusi, undang-undang dasar dan undang-undang. Pembatasan kekuasaan berdasarkan konstitusi, undang-undang dasar dan undang-

---

<sup>105</sup> Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi negara*, Op. cit., hlm. 5.

undang sesuai dengan asas legalitas berpedoman pada doktrin konstitusionalisme dalam doktrin negara hukum demokratis.

Elemen ketiga pembatasan kekuasaan adalah asas legalitas berdasarkan undang-undang atau *wetmatigheid van bestuur*. Asas legalitas adalah sendi hukum konstitusional yang berfungsi sebagai sarana pembatasan kekuasaan yang bersifat vertikal. Alasannya, asas legalitas berfungsi membatasi wewenang organ-organ penyelenggara negara dan tindakan yang dapat dilakukan penguasa terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pembatasan kekuasaan berdasarkan sendi (asas) legalitas bertujuan untuk mencegah potensi pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pelanggaran hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia dapat dilakukan hanya berdasarkan atau sesuai dengan undang-undang yang berfungsi sebagai instrumen juridis (1) pembatasan wewenang penguasa dan (2) pengakuan dan perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia. Dalam bingkai sendi hukum konstitusionalitas yang disebut asas legalitas, organ penyelenggara negara dapat melakukan intervensi terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia hanya jika diperbolehkan undang-undang sebagai landasan hukumnya. Prinsip yang terkandung dalam sendi (asas) legalitas tersebut harus dihormati setiap organ penyelenggara negara dan setiap orang dalam konteks konstitusionalisme. Artinya, organ-organ penyelenggara negara tidak berwenang melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang melanggar hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia tanpa izin undang-undang sebagai legalitas hukumnya. Tindakan organ-organ penyelenggara negara yang tidak memiliki legalitas berdasarkan undang-undang termasuk kategori tindakan sewenang-wenang atau kesewenang-wenangan. Sejak zaman dahulu, tindakan sewenang-wenang dan

penyalahgunaan wewenang adalah “penyakit” kronis dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kehadiran “penyakit” tersebut harus dicegah supaya tidak terjadi pelanggaran hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum sebagai bingkai kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara ideal. Alasannya, kedua “penyakit” tersebut akan menimbulkan dampak negatif terhadap berbagai aspek, bidang dan sendi-sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Elemen keempat pembatasan kekuasaan adalah peradilan administrasi yang otonom. Peradilan administrasi adalah elemen pembatasan kekuasaan penguasa yang bersifat vertikal. Dalam kajian teori konstitusi dan hukum tata negara, keberadaan hak-hak asasi dan hak-hak warga negara berhadapan secara diametral dengan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara. Setiap tindakan organ penyelenggara negara termasuk tindakan hukum selalu terbuka kemungkinan bertentangan dengan atau melanggar hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pembatasan kekuasaan organ penyelenggara negara melalui peradilan administrasi berhubungan dengan pembatalan tindakan hukum yang dilakukan organ-organ pemerintah terhadap individu yang dianggap melanggar dan merugikan hak-hak individu warga negara. Pembatasan kekuasaan pemerintah melalui badan peradilan administrasi disebut juga pengawasan dari segi yuridis. Sebagai bentuk pengawasan dari segi yuridis, peradilan administrasi dapat melakukan pengujian dan pembatalan terhadap tindakan hukum pemerintah yang bersifat individual yang disebut keputusan atau *beschikking*. Sekalipun pemerintah bertindak sesuai dengan asas legalitas, tindakan hukum pemerintah tetap dapat diuji dan dibatalkan oleh peradilan administrasi jika bertentangan dengan atau melanggar hak-hak individu warga negara. Keputusan atau

tindakan hukum pemerintah yang berpotensi melanggar hak-hak individu warga negara dapat diuji dan dibatalkan di depan peradilan administrasi. Kemungkinan tersebut terjadi jika seorang warga negara beranggapan tindakan hukum yang dilakukan pemerintah bertentangan dengan atau melanggar hak-haknya sebagai warga negara. Sebagai konsekuensinya, legalitas dan keabsahan tindakan atau keputusan hukum pemerintah perlu diuji di depan peradilan administrasi untuk membuktikan kebenaran atau ketidakbenaran dugaan pelanggaran tersebut. Jika gugatan diterima, tindakan hukum pemerintah harus dibatalkan atau dicabut oleh instansi yang lebih tinggi daripada instansi yang menetapkan tindakan hukum tersebut. Pencabutan keputusan hukum pemerintah tersebut dilakukan sesuai dengan atau berdasarkan keputusan peradilan administrasi. Pembatalan keputusan hukum pemerintah oleh peradilan administrasi membuktikan kebenaran gugatan dugaan pelanggaran hak-hak individu warga negara.

Kehadiran keempat elemen pembatasan kekuasaan dalam negara hukum yang disebut di atas dapat dengan mudah dipahami jika bertitik tolak dari sudut pandang relasi penguasa dengan warga negara. Dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, relasi yuridis penguasa dengan rakyat adalah relasi yuridis yang bersifat vertikal (relasi yuridis yang bersifat atas-bawah). Penguasa (penyelenggara negara) mengatur rakyat berdasarkan wewenang atribusi atau delegasi yang diterima dari konstitusi sebagai sumber wewenang yang pertama dan utama. Berdasarkan gambaran relasi yuridis yang bersifat vertikal tersebut, inti pokok tugas yang diemban konstitusi berhubungan dengan upaya menjaga keseimbangan dan keharmonisan relasi yuridis penguasa dengan hak-hak rakyat. Dalam bingkai negara hukum, inti pokok dan titik fokus perbincangan mengenai pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara selalu berhubungan dengan relasi

yuridis penguasa dalam hubungan dengan perlindungan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Pembatasan kekuasaan penguasa bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang yang berkaitan dengan nasib hak-hak individu warga negara. Alasannya, kekuasaan dapat disalahgunakan penguasa sehingga merusak relasi yuridis penguasa dan warga negara yang harmonis. Hak-hak individu warga negara dan hak asasi akan terlindungi jika relasi yuridis penguasa dan warga negara bersifat harmonis dalam bingkai negara hukum.

Keempat elemen negara hukum yang dikemukakan di atas hadir di tengah-tengah spektrum relasi yuridis penguasa dengan individu warga negara yang tidak selalu harmonis. Keempat elemen negara hukum bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara kekuasaan penguasa dengan perlindungan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia.<sup>106</sup> Akan tetapi, pembatasan kekuasaan penguasa harus dilakukan secara ideal supaya tidak mengganggu dinamika kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Pembatasan kekuasaan penguasa yang terlampau ketat dapat mengganggu dinamika aktivitas pemerintah karena penyelenggara negara tidak leluasa melakukan aktivitas pada saat melaksanakan wewenang dan tugas-tugasnya. Negara hukum tidak bermaksud melakukan pembatasan kekuasaan penguasa yang terlampau ketat atau terlampau longgar. Pembatasan kekuasaan yang terlampau ketat justru mencerminkan jalan pikiran yang keliru dalam pengorganisasian kekuasaan. Pembatasan kekuasaan organ-organ penyelenggara negara juga tidak boleh terlampau longgar. Pembatasan kekuasaan yang

---

<sup>106</sup> Joeniarto mengemukakan komentar tentang tujuan pemisahan kekuasaan sebagai berikut “... tujuan pembatasan kekuasaan negara oleh hukum ini ialah agar kepentingan rakyatnya yaitu hak-hak dasarnya dapat terjamin dari pada tindakan yang sewenang-wenang dari penguasanya. Untuk ini, tindakan penguasa harus dibatasi oleh hukum yang berlaku . . .” Joeniarto, *Op. cit.*, hlm. 8).

terlampau longgar dapat membuka peluang melakukan tindakan penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Pembatasan kekuasaan penguasa yang terlampau longgar juga dapat mengakibatkan hak-hak individu warga negara dalam posisi yang rentan terhadap penindasan. Kadar pembatasan kekuasaan penguasa harus diperhitungkan secara tepat supaya penguasa tidak sampai terganggu melakukan aktivitasnya sesuai dengan wewenang dan tugasnya. Pembatasan kekuasaan harus dapat memelihara keseimbangan kebebasan bertindak penguasa dan perlindungan hak-hak individu warga negara. Problematika pembatasan kekuasaan ideal seperti dipaparkan di atas adalah problema utama negara hukum dari dulu sampai dengan sekarang.

Penguasa dan individu warga negara adalah subjek hukum utama dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dalam realitas, kepentingan subjek hukum individu mungkin saja bertentangan dengan kepentingan pribadi penguasa. Fenomena tersebut berpotensi melahirkan tindakan penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang demi kepentingan pribadi penguasa. Fenomena penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang mengandung konflik yang bersifat vertikal antara kepentingan pribadi penguasa dengan kepentingan rakyat. Dalam perspektif doktrin Ilmu-ilmu Kenegaraan, penguasa tidak boleh memiliki kepentingan pribadi. Kepentingan penguasa yang pertama dan utama adalah penyelenggaraan kepentingan umum. Namun, dalam realitas, kondisi ideal tersebut tidak selalu dapat berjalan dengan baik. Kondisi realitas praktik penyelenggaraan negara yang tidak ideal mengandung potensi destruktif terhadap sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Potensi destruktif tersebut harus dicegah dengan cara membangun sistem dan metode pembatasan kekuasaan yang bertujuan meminimalisir potensi penyalahgunaan kekuasaan

dan tindakan kesewenang-wenangan serta penindasan hak-hak individu warga negara yang bersifat destruktif. Dalam bingkai kehidupan bernegara ideal, urgensi kehadiran keempat elemen negara hukum yang disebut di atas bertujuan untuk mencegah pelanggaran hak-hak individu sebagai dampak negatif penyalahgunaan kekuasaan dan tindakan sewenang-wenang. Paparan mengenai karakteristik fungsi keempat elemen negara hukum yang dipaparkan di atas menggambarkan sifat-hakikat negara hukum sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal dengan bertitik tolak dari asas atau sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan. Sifat-hakikat negara hukum adalah pembatasan kekuasaan penguasa.<sup>107</sup>

Di bawah rezim pemerintahan otoriter, konflik kepentingan yang bersifat vertikal antara kepentingan pribadi penguasa dengan warga negara selalu mengakibatkan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Konflik kepentingan tersebut membuka peluang dan kemungkinan penguasa mempergunakan kekuasaannya untuk menyingkirkan kepentingan warga negara dengan cara penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Jika konflik kepentingan terjadi antara kepentingan pribadi penguasa dengan warga negara, pihak yang selalu menjadi korban konflik tersebut adalah rakyat. Penindasan dan pelanggaran hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah fenomena yang sering terjadi jika kepentingan penguasa bertentangan dengan kepentingan rakyat. Akan tetapi, di bawah rezim pemerintahan otoriter, rakyat tidak memiliki legalitas kekuasaan dan kehilangan hak untuk mempertahankan hak-haknya. Lembaga hukum, prosedur dan mekanisme hukum penyelesaian konflik kepentingan pribadi penguasa dengan warga negara tidak berfungsi karena lembaga-lembaga tersebut dikooptasi kekuasaan rezim pemerintahan otoriter. Lembaga peradilan, norma-norma hukum

---

<sup>107</sup>*Ibid.*, hlm. 8.



dan mekanisme hukum penyelesaian konflik yang diatur dalam konstitusi, undang-undang dasar dan undang-undang serta peraturan perundang-undangan mengalami kemacetan dan hanya merupakan asesori (hiasan) belaka. Sebagai akibatnya, warga negara kehilangan kesempatan untuk mempertahankan haknya melawan tindakan rezim pemerintahan otoriter yang sewenang-wenang.

Dalam realitas kehidupan bernegara, konflik kepentingan yang bersifat vertikal antara penguasa dengan warga negara juga dapat terjadi dalam bingkai negara hukum demokratis sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal. Akan tetapi, konflik kepentingan tersebut dapat diminimalisir secara maksimal karena lembaga-lembaga hukum, norma-norma hukum dan mekanisme hukum penyelesaian konflik kepentingan hukum dapat berjalan normal. Negara hukum demokratis memiliki elemen-elemen yang berfungsi meminimalisir konflik kepentingan hukum yang dikemukakan di atas yakni lembaga-lembaga peradilan, mekanisme mediasi dan lain-lain. Negara Hukum demokratis memiliki kaidah hukum, lembaga hukum dan mekanisme hukum penyelesaian konflik kepentingan hukum yang berfungsi dengan cukup baik karena secara relatif tidak dikooptasi penguasa. Sebagai hasilnya, konflik kepentingan hukum yang bersifat pribadi antara penguasa dengan rakyat dapat diselesaikan dengan baik melalui lembaga peradilan dengan berpedoman pada hukum dan keputusan pengadilan yang memiliki kekuatan mengikat kedua belah pihak secara yuridis. Konflik kepentingan hukum penguasa dengan rakyat harus diselesaikan dengan segera untuk mencegah dampak negatif yang mungkin terjadi terhadap berbagai aspek dan sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis. Penyelesaian konflik kepentingan hukum antara pribadi penguasa dengan warga negara maupun antaraindividu warga negara harus diselesaikan secara damai melalui

lembaga peradilan sebagai mekanisme penyelesaian konflik yang lazim dalam negara hukum demokratis seperti Indonesia. Namun, sebagai syarat utama, lembaga-lembaga peradilan negara hukum demokratis tersebut harus mempraktikkan proses peradilan yang sederhana, jujur, terbuka dan bebas dari proses peradilan yang bobrok, kolusif serta tidak koruptif.

Salah satu sendi hukum konstitusional yang berfungsi sebagai elemen pembatasan kekuasaan dalam Negara Hukum Pancasila sebagai bingkai kehidupan bernegara ideal bangsa Indonesia adalah elemen pemisahan kekuasaan yang menjadi titik fokus perhatian dan perbincangan. Sendi pemisahan kekuasaan bertujuan menetapkan batas-batas lingkungan wewenang dan tugas setiap organ negara.<sup>108</sup> Elemen pemisahan kekuasaan adalah salah satu soko guru negara hukum demokratis pada zaman moderen selain sendi demokrasi, sendi perwakilan, sendi kekuasaan kehakiman atau kekuasaan judisial yang merdeka, sendi (asas) legalitas, sendi-sendi umum pemerintahan yang baik dan sendi-sendi hukum lain-lain. Sendi pemisahan kekuasaan berlaku di antara organ-organ negara sebagai komponen suprastruktur negara sehingga merupakan pemisahan kekuasaan yang bersifat fungsional dan horizontal. Pembatasan kekuasaan fungsional-horizontal bertujuan mencegah sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara. Sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara harus dicegah karena berpotensi melahirkan penguasa dengan kekuasaan yang bersifat mutlak. Kekuasaan yang bersifat mutlak berpotensi melahirkan penyalahgunaan wewenang, tindakan kesewenang-wenangan, penindasan dan pelanggaran hak-hak asasi manusia dan hak-hak individu warga. Pembatasan kekuasaan membuat setiap organ negara memiliki batas-batas ruang lingkup wewenang dan tugas yang terbatas

---

<sup>108</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, *Op. cit.*, 246.

sehingga setiap organ negara (pemerintah) berhak melakukan tindakan dalam batas wewenang dan tugasnya. Kekuasaan juga harus dipergunakan sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian kekuasaan. Kekuasaan yang dipergunakan untuk tujuan lain termasuk kategori tindakan penyalahgunaan wewenang (*de tournement de pouvoir*). Namun, tindakan organ-organ penyelenggara negara di luar batas-batas wewenang dan tugasnya dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang (*abus de droit* atau *willekeur*). Tindakan sewenang-wenang adalah salah satu tindakan yang bertentangan secara diametral dengan sendi hukum konstitusional (1) negara hukum, (2) sendi pemisahan kekuasaan, (3) sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (4) sendi atau asas hukum legalitas, (5) sendi-sendi umum pemerintahan yang baik dan (6) sendi-sendi atau asas-asas hukum konstitusional yang lain dalam bingkai negara hukum demokratis. Salah satu sendi hukum konstitusional negara hukum demokratis adalah sendi atau asas hukum pemisahan kekuasaan negara yang bertujuan menetapkan batas-batas lingkungan wewenang dan tugas setiap organ negara.<sup>109</sup>

Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara bangsa Indonesia dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan demokratis berfungsi sebagai asas hukum konstitutif dan asas hukum regulatif dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sebagai asas (sendi) hukum konstitutif, sendi-sendi kehidupan bernegara yang konstitusional terdiri atas (1) sendi negara hukum, (2) sendi

---

<sup>109</sup> Abdul Mukthie Fadjar mengemukakan urgensi kehadiran pemisahan kekuasaan dalam negara hukum sebagai berikut “Asas pembagian kekuasaan (maksudnya: pemisahan kekuasaan . . . pen.) merupakan asas yang esensial pula bagi suatu negara hukum, karena selain berfungsi untuk membatasi kekuasaan dari penguasa (alat perlengkapan negara), juga untuk mewujudkan spesialisasi fungsi dalam rangka mencapai efisiensi yang maksimum sesuai dengan tuntutan zaman yang semakin moderen.” (Abdul Mukthie Fadjar, *Sejarah, Elemen dan Tipe negara Hukum*, Malang, Setara Press, 2016, hlm.48-49).

pemisahan kekuasaan, (3) sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (4) sendi (asas hukum) legalitas, (5) sendi-sendi umum pemerintahan yang baik dan (6) sendi-sendi atau asas-asas hukum konstitusional yang lain. Segenap sendi hukum konstitusional adalah sumber keberadaan norma-norma hukum positif dalam Negara Hukum Pancasila. Segenap undang-undang dan peraturan perundang-undangan adalah produk hukum organ-organ penyelenggara negara yang memiliki wenang untuk membentuk hukum. Produk hukum yang bertentangan dengan sendi-sendi hukum konstitusional tidak memiliki “hak hidup” sebagai norma hukum positif dalam tata hukum positif Negara Hukum Pancasila. Sebagai asas regulatif, sendi-sendi hukum konstitusional adalah tolok ukur moralitas dan nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam segenap undang-undang dan peraturan perundang-undangan dan setiap tindakan penyelenggara negara dan pemerintahan. Segenap produk organ negara yang berwenang membentuk hukum dan setiap tindakan organ penyelenggara negara dapat dianggap bertentangan dengan sendi-sendi hukum konstitusional jika kandungan moralitas dan nilai-nilai peraturan perundang-undang serta segenap tindakan penyelenggara negara bertentangan dengan kandungan moralitas sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggara negara. Bagir Manan mengemukakan komentar atau pandangan yang harus dan perlu selalu diperhatikan dalam hubungan dengan wawasan mengenai sendi-sendi hukum konstitusional yang dikemukakan di atas yakni sebagai berikut “Dari sudut pandang penerapan hukum (*law applying*), sendi negara berkonstitusi dan sendi negara berdasarkan atas hukum menghendaki tindakan-tindakan pemerintahan selalu sesuai aturan-aturan yang berlaku (*rechtmatigheid*) dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik.”<sup>110</sup>

---

Bangsa Indonesia memiliki konsepsi kehidupan bernegara ideal yang berbeda dari bangsa-bangsa lain meskipun sama-sama berpaham negara hukum. Konsepsi negara hukum bangsa Indonesia disebut Negara Hukum Pancasila. Sebutan Negara Hukum Pancasila bertujuan untuk menunjukkan perbedaan karakteristik negara hukum Indonesia dengan negara hukum bangsa Eropa dan bangsa lain. Dalam konteks dan bingkai Negara Hukum Pancasila, kesejahteraan individu dan masyarakat diselenggarakan sekaligus dengan kehidupan demokratis dalam realitas praktik penyelenggaraan negara. Untuk mencapai tujuan tersebut, bangsa Indonesia memiliki seperangkat sendi-sendi hukum konstitusional yang ditetapkan dalam UUD 1945, undang-undang dan peraturan perundang-undangan. Sistem pemisahan kekuasaan yang bertujuan membatasi kekuasaan organ-organ negara adalah salah satu di antara beberapa sendi-sendi hukum konstitusional dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis.<sup>111</sup> Distribusi (atribusi) kekuasaan kepada organ-organ negara berdasarkan sendi pemisahan kekuasaan dilakukan melalui UUD 1945 sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pendistribusian kekuasaan dalam struktur ketatanegaraan Indonesia yang bertujuan membatasi kekuasaan berbeda dari sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan doktrin *Trias Politica*.<sup>112</sup> Secara akademik, sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan memiliki maksud dan tujuan untuk mencegah pemerintahan tirani sebagai pemerintahan yang zalim dan otoriter sehingga pemisahan atau pembagian kekuasaan harus

---

<sup>110</sup>*Ibid.*

<sup>111</sup> Dalam konteks pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, Jimly Asshiddiqie mengemukakan komentar sebagai berikut “. . . sekarang setelah UUD 1945 mengalami empat kali perubahan dapat dikatakan bawah sistem konstitusi kita telah menganut doktrin pemisahan kekuasaan itu secara nyata.” (Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Jakarta, Konstitusi Press, 2006), hlm. 23.

<sup>112</sup> Joeniarto, *Op. cit.*, hlm. 21.

dihadirkan dalam sistem ketatanegaraan. John Alder mengemukakan komentar sebagai berikut “. . . to avoid tyranny, a separation of governmental power must exist.”<sup>113</sup> Prinsip (sendi) pemisahan kekuasaan dalam UUD 1945 dipengaruhi doktrin *separation of powers (Trias Politica)* Montesquieu. Namun, pengaruh doktrin *Trias Politica* hanya berkenaan dengan prinsip-prinsipnya. Doktrin klasik *separation of power* Montesquieu tidak diterapkan secara murni dan konsekuen dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sistem pemisahan kekuasaan Indonesia tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan yang bersifat mutlak seperti diajarkan dalam doktrin *Trias Politica* Montesquieu.<sup>114</sup> Cabang-cabang kekuasaan negara klasik yakni kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial dalam doktrin *Trias Politica* Montesquieu juga terdapat dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Namun, pengorganisasian kekuasaan negara tersebut berbeda dari doktrin *Trias Politica*.

Sesuai dengan sistem pemisahan kekuasaan UUD 1945, kekuasaan legislatif diatribusikan bukan hanya kepada satu organ negara tetapi kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Ketiga organ negara memiliki kekuasaan legislatif dengan ruang lingkup fungsi, wewenang dan tugas masing-masing yang berbeda. Kekuasaan eksekutif diatribusikan

---

<sup>113</sup> John Alder, *Constitutional Law and Administrative Law*, (New York, Palgrave Law Masters, 2002), hlm. 46.

<sup>114</sup> Jimly Asshiddiqie mengemukakan komentar sebagai berikut “. . . UUD 1945 tidak lagi dapat dikatakan menganut prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal, tetapi juga tidak menganut paham *Trias Politica* Montesquieu yang memisahkan cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial secara mutlak dan tanpa diiringi oleh hubungan saling mengendalikan satu sama lain. Dengan perkataan lain, sistem baru yang dianut oleh UUD 1945 pasca perubahan keempat adalah sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan prinsip *checks and balances*.” (Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. *Op. cit.*, hlm. 24.)

kepada Presiden yang dibantu Wakil Presiden dengan masa jabatan 5 (lima) tahun. Kekuasaan judisial diatribusikan kepada 2 (dua) organ negara yakni Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Kedua organ negara pemegang kekuasaan judisial tersebut memiliki fungsi, wewenang, tugas dan ruang lingkup kompetensi absolut yang berbeda. Dalam sistem pemisahan kekuasaan Indonesia, ada suatu cabang kekuasaan negarayang tidak dikenal dalam *Trias Politica* Montesquieu yakni kekuasaan pemeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Pada zaman Montesquieu, kekuasaan yang berkaitan dengan urusan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara belum dikenal karena raja menguasai harta benda kerajaan (negara).

Sudah barang tentu, pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang diatur dan ditetapkan dalam UUD 1945 mengandung konsekuensi terhadap fungsi, wewenang dan tugas MPR, DPR, DPD, PRESIDEN, MA, MK dan BPK. Setiap organ negara memiliki fungsi, wewenang dan tugas yang berbeda meskipun berkaitan dengan organ negara yang lain. Sesuai dengan sistem pemisahan kekuasaan UUD 1945, wewenang dan tugas MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK dan BPK bersifat terbatas. Masing-masing organ negara memiliki wewenang dan tugas yang diatur dalam UUD 1945.<sup>115</sup> Sebagai konsekuensinya, MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MAK dan BPK memiliki fungsi, wewenang dan tugas sesuai dengan porsi masing-masing yang diatur dengan hukum agar jelas dan tidak simpang siur.<sup>116</sup> Namun, upaya pencegahan fenomena sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negara tidak boleh membuat organ-organ negara menjadi terpisah sama sekali dalam pelaksanaan fungsi, wewenang dan tugasnya

---

<sup>115</sup>John Alder, *Op. cit.*, hlm. 46.

<sup>116</sup> Abdul Mukthie Fajar, *Op. cit.*, hlm 49.

masing-masing seperti diajarkan doktrin *Trias Politica* Montesquieu. Dalam bingkai sistem ketatanegaraan Indonesia, distribusi (atribusi) kekuasaan kepada organ-organ negara harus dapat membuka peluang kerja sama di antara organ negara. DPR bekerja sama dengan DPD dan Presiden dalam pembentukan undang-undang. DPR bekerja sama dengan BPK dalam urusan keuangan negara dan lain-lain. Potensi dan peluang kerja samadi antara organ negara adalah kebutuhan dalam rangka mencapai tujuan negara. Prinsip dasar distribusi kekuasaan berdasarkan pemisahan kekuasaan UUD 1945 bertujuan mencegah konsentrasi kekuasaan pada satu organ negara semata-mata.<sup>117</sup>Tujuan pendistribusian kekuasaan yang bersifat fungsional dalam UUD 1945 bertujuan mencegah sentralisasi (konsentrasi) kekuasaan pada salah satu organ negaratetapi dengan tetap membuka peluang kerja samadi antara organ negara.

Secara khusus, dalam sistem pemisahan kekuasaan Indonesia, kekuasaan untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara diatribusikan kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).Segenap urusan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara diserahkan kepada BPK.Prinsip ini membuktikan sendi pemisahan kekuasaan diterapkan dalam kontekspemeriksaan dan pengelolaan tanggung jawab keuangan negara.Akan tetapi, dalam praktik penyelenggaraan negara,kondisi ideal seperti ditetapkan dalam UUD 1945 dan undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tidak selalu sesuai dengan realitas.Realitas praktik penyelenggaraan negara dalam urusan keuangan negara

---

<sup>117</sup>Eric Barendt mengemukakan urgensi pemisahan kekuasaan untuk mencegah konsentrasi kekuasaan pada salah satu organ negara sebagai berikut "The principle is concerned with the avoidance of concentration of power. What it requires above all is that each branch of government - - - legislature, executive, and judiciary - - - is able to check the exercise of power by the other, either by participating in the function conferred on them, or by subsequently reviewing the exercise of power." (Eric Barendt, *Op. cit.*, hlm. 15).



sering bertentangan dengan kondisi ideal-normatif dalam UUD 1945 dan undang-undang. Penyimpangan yang terjadi antara kondisi ideal (*das sollen*) dengan realitas adalah fenomena sosial dan fakta dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Bahkan, penyimpangan dan pelanggaran terjadi terhadap sendi-sendi hukum (prinsip-asas hukum) konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang utama sebagai soko guru pengorganisasian kekuasaan negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila. Penyimpangan dan pelanggaran terhadap asas(sendi) hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai sendi utama pengorganisasian kekuasaan negara Indonesia selalu terjadi dalam praktik ketatanegaraan negara dari dahulu sampai dengan sekarang. Bahkan, penyimpangan dan pelanggaran terhadap sendi pemisahan kekuasaan juga terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi pada era sekarang. Penyimpangan dan pelanggaran tersebut justru dilakukan aparat pemerintah BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum serta hakim. Para penegak hukum tersebut adalah pejabat dalam bidang hukum yang memahami sifat-hakikat dan fungsi hukum dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Fenomena tersebut sudah pasti menimbulkan dampak negatif terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dalam jangka panjang, fenomena pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dalam konteks praktik peradilan tindak pidana khusus oleh oknum penegak hukum yang dikemukakan di atas tidak mustahil akan menimbulkan problema ketatanegaraan yang sangat rumit dan pelik pada masa yang akan datang meskipun dampaknya belum dialami pada saat sekarang.

Secara khusus, pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi kehidupan bernegara terjadi juga dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi dalam berbagai kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Namun, kasus pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara konstitusional dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut dianggap “seolah-olah” kasus pelanggaran “ringan” yang tidak perlu ditanggapi dengan serius. Pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan yang dimaksud di atas berkenaan dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Instansi-instansi yang berkaitan dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut bertindak sewenang-wenang karena tidak menghormati wewenang organ negara BPK yang berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara. Tindakan sewenang-wenang yang dilakukan BPKP sebagai organ pengawas pemerintah internal dan penyidik serta jaksa penuntut umum sebagai penegak hukum maupun hakim-hakim yang disebut di atas termasuk ruang lingkup wewenang dan tugas BPK. Secara khusus, pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi terjadi karena BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim (badan peradilan) melanggar wewenang Badan Pemeriksa Keuangan dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. BPK adalah organ negara yang secara khusus dibentuk para pendiri negara Indonesia untuk mengurus pemeriksaan pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara berdasarkan wewenang atributif.

Fenomena pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai salah satu sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam peradilan

tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas mencerminkan kondisi realitas sebagai berikut. *Pertama*, tindakan tersebut mencerminkan tindakan sewenang-wenang BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum serta hakim dan (2) tindakan tersebut mencerminkan pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan sebagai akibat tindakan BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang melanggar wewenang BPK yang diatur dalam undang-undang. Peristiwa pelanggaran wewenang BPK dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut termasuk kategori pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sudah barang tentu, peristiwa (fenomena) pelanggaran sendi hukum konstitusional tersebut akan mengakibatkan dampak negatif terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Akibat-akibat negatif pelanggaran sendi hukum konstitusional tersebut sangat menarik diteliti dan dikaji dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Namun, akibat pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional yang berawal dari tindakan sewenang-wenang BPKP, penyidik, jaksa dan hakim tersebut masih kurang mendapat perhatian dari para peneliti, akademisi, pengamat dan praktisi hukum sampai dengan sekarang. Padahal, dalam jangka panjang, dampak negatif pelanggaran sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dalam wujud pelanggaran wewenang BPK dalam menetapkan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum akan mengakibatkan dampak buruk terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara pada masasekarang maupun yang akan datang.

#### **B. Pelanggaran Sendi-sendi Hukum Konstitusional Kehidupan Bernegara dan Praktik Penyelenggaraan Negara Dalam Praktik Peradilan Tindak Pidana Korupsi**

### **Yang Koruptif Dalam Negara Hukum Pancasila Sebagai Negara Hukum Kesejahteraan Yang Demokratis**

Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yakni sendi negara hukum, sendi pemisahan kekuasaan, asas (sendi) legalitas, sendi-seni (asas-asas) umum pemerintahan yang baik adalah bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Kedudukan sendi-sendi hukum konstitusional negara hukum yang disebut di atas adalah sederajat dengan sendi demokrasi sebagai salah satu sendi hukum konstitusional utama kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara Indonesia. Bahkan, sendi hukum konstitusional negara hukum dan sendi hukum konstitusional demokrasi berkonvergensi menjadi satu kesatuan dan membentuk cita negara ideal zaman moderen. Cita negara ideal yang dimaksud adalah Negara Hukum Demokratis yang dengan istilah lain disebut Negara Demokrasi berdasarkan atas hukum.<sup>118</sup> Kedua sendi hukum konstitusional tersebut di atas dilengkapi dengan sendi hukum konstitusional ketiga yang disebut sendi negara berdasarkan konstitusi yang kedudukannya sederajat dengan sendi negara hukum dan sendi hukum demokrasi. Dari segi asas-asas dan mekanismenya, sendi negara hukum dan sendi negara berdasarkan konstitusi bersifat tumpang tindih karena kesamaan pandangannya mengenai (1) jaminan dan perlindungan hak-hak sipil dan hak-hak dasar rakyat (hak-hak warga negara) maupun (2) mengenai hukum sebagai satu-satunya sumber tindakan negara atau perbuatan masyarakat dalam melakukan tindakan hukum.<sup>119</sup> Kesamaan pandangan kedua sendi hukum konstitusional tersebut bukan merupakan masalah dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Akan tetapi, justru saling

---

<sup>118</sup>Hendra Nurtjahyo, *Filsafat Demokrasi*, *Op. cit.*, hlm. 44.

<sup>119</sup>Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, *Op. cit.*, hlm. 245-246.

mendukung untuk menghadirkan kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang lebih demokratis dan sejahtera bagi segenap umat manusia.

Dalam bingkai dan konteks kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara disusun secara hierarkhis dan berlapis-lapis. Titik tolak hierarkhi sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara tersebut berdasarkan pada sendi-sendi hukum konstitusional yang utama. *Pertama*, sendi hukum konstitusional yang pertama dan utama adalah sendi negara hukum, sendi demokrasi dan sendi negara berdasarkan konstitusi. Ketiga sendi hukum konstitusional utama tersebut memiliki maksud dan tujuan membatasi kekuasaan penguasa demi perlindungan hak-hak sipil (hak-hak warga negara) dan hak-hak dasar (hak-hak asasi manusia) dalam bingkai kehidupan bernegara yang demokratis berdasarkan hukum. Ketiga sendi hukum konstitusional yang utama di atas berkedudukan sebagai lapisan pertama sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Sendi hukum konstitusional negara-hukum, sendi demokrasi dan sendi negara berdasarkan konstitusi melahirkan beberapa sendi hukum konstitusional dalam bingkai negara hukum yang demokratis. *Kedua*, sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara sebagai derivat sendi hukum konstitusional yang utama yang disebut di atas yakni sendi negara hukum, sendi demokrasi dan sendi negara yang berdasarkan konstitusi yang disebut di atas terdiri atas (1) sendi pemisahan kekuasaan, (2) sendi perlindungan hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia serta (3) sendi (asas) legalitas berdasarkan undang-undang (berdasarkan hukum). Ketiga hukum konstitusional sendi tersebut di atas adalah derivat langsung dari sendi hukum konstitusional yang utama yakni sendi negara hukum, sendi demokrasi dan

sendi negara berdasarkan konstitusi. Ketiga sendi yang diturunkan (diderivasi) dari sendi hukum konstitusional utama tersebut adalah sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara konstitusional dan demokratis yang berkedudukan sebagai sendi hukum konstitusional lapisan kedua. Salah satu dari lapisan kedua sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang demokratis adalah sendi pemisahan kekuasaan. Sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dilakukan pertama-tama di antara organ-organ negara utama seperti organ legislatif, organ eksekutif dan organ judisial. Pemisahan kekuasaan tersebut bertujuan untuk membatasi ruang lingkup fungsi, wewenang dan tugas masing-masing organ negara utama supaya tidak terjadi sentralisasi (pemusatan) kekuasaan pada salah satu organ negara utama.

*Ketiga,* sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan “melahirkan” (menurunkan) sendi hukum yang lain sebagai derivatnya yakni sendi hukum yang disebut sendi “kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka.” Sendi kekuasaan kehakiman yang merdeka berkedudukan di bawah (1) sendi negara hukum, (2) sendi demokrasi dan (3) sendi negara berdasarkan konstitusi. Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah lapisan ketiga sendi-sendi hukum kehidupan bernegara konstitusional yang demokratis di bawah sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan. Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah lapisan ketiga sendi-sendi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis dan sejahtera. Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka adalah sendi kehidupan bernegara konstitusional demokratis dalam lingkungan kekuasaan kehakiman dalam konteks praktik peradilan. Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka berfungsi sebagai jaminan bagi hakim dalam menjalankan tugas mulia untuk memeriksa dan mengadili

sengketa atau kasus tindak pidana umum dan tindak pidana khusus seperti korupsi secara bebas dari pengaruh cabang kekuasaan yang lain. Sesuai dengan sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka tersebut, hakim harus bertindak netral atau tidak berpihak kepada salah satu pihak yang berkepentingan dengan kasus atau sengketa. Hakim juga tidak boleh dipengaruhi atau diintervensi cabang kekuasaan lain terutama kekuasaan pemerintah atau faktor lain seperti uang, kepentingan pribadi dan lain-lain. Akan tetapi, sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka memiliki sisi negatif yang berbahaya bagi individu, masyarakat maupun kelangsungan hidup negara dan bangsa. Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dapat disalahgunakan hakim untuk kepentingan pribadi, keluarga, kelompok, golongan dan lain-lain.

Penyalahgunaan kekuasaan dapat membuat sendi hukum kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka melahirkan kekuasaan judisial yang bersifat oligarkhis jika mekanisme pengawasan internal dan eksternal terhadap kebebasan dan kemerdekaan hakim dapat memeriksa dan mengadili suatu perkara tidak berjalan dengan baik dan normal. Fenomena penyalahgunaan kekuasaan oleh hakim-hakim untuk kepentingan pribadi atau keluarga sudah terjadi dalam kehidupan bangsa Indonesia sejak dahulu sampai sampai dengan sekarang. Organ penyelenggara negara yang menjalankan kekuasaan judisial sebagai kekuasaan yang bebas dan merdeka berpotensi melakukan tindakan yang bertentangan dengan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang demokratis. Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, hakim dapat bertindak sewenang-wenang atau melakukan tindakan sewenang-wenang dan lain-lain dengan alasan kemandirian hakim jika tidak disertai dengan pengawasan internal dan eksternal yang sanga

ketat.<sup>120</sup> Kekuasaan judicial yang berada di tangan hakim dengan sangat mudah dapat menggoda hakim memanfaatkan kekuasaannya untuk memperoleh keuntungan pribadi dari kasus yang diperiksa dan diputus hakim tersebut. Penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oknum hakim sebagai pemegang kekuasaan judicial akan melahirkan problematika kehidupan bernegara yang sangat serius dan rumit.

Jika terjadi kondisi seperti dikemukakan di atas, sendi kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat menjadi “bumerang” dalam penegakan hukum, penerapan hukum dan pemberantasan tindak korupsi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi. Misi menciptakan peradilan yang bersih akan menjadi gagal jika kekuasaan judicial berada di tangan hakim-hakim yang tidak jujur dan bermoral tidak baik. Fenomena hakim yang bermoral busuk dan tidak jujur yang memanfaatkan kekuasaan untuk memperoleh keuntungan pribadi adalah bukan hal baru dalam realitas praktik peradilan di Indonesia. Bahkan, korps para hakim cenderung memberikan reaksi yang tidak positif terhadap upaya pembersihan lembaga peradilan jika salah seorang hakim terlibat dalam suatu tindak kejahatan seperti suap, korupsi dan lain-lain. Dalam suatu kesempatan, Mahfud MD mengemukakan komentar dan kritik kepada korps pemegang kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka sebagai berikut “Korps hakim kita terserang *paranoid solidarity*. Kalau ada hakim yang diributkan terlibat penyuapan atau mafia peradilan, maka hakim

---

<sup>120</sup> Bagir Manan mengemukakan pejabat pemerintah dan para penyelenggara dapat melakukan tindakan penggunaan wewenang atau tidak menggunakan secara tepat menurut hukum yang dapat mencakup (1) perbuatan wewenang, (2) tidak berwenang, (3) melampaui wewenang, sewenang-wenang, berpihak atau tidak adil menjalankan wewenang, (4) tidak berhati-hati menggunakan wewenang, (5) atau menggunakan wewenang tanpa alasan yang cukup dan rasional (Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasinya*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2014, hlm. 166).



yang lain ramai-ramai melakukan pembelaan dengan mengatasnamakan independensi lembaga peradilan.”<sup>121</sup> Kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka disalahgunakan para hakim pemegang kekuasaan sehingga muncul fenomena “mafia peradilan” yang kemudian menjadi salah satu penyakit kronis dalam kehidupan bangsa Indonesia dan terutama praktik peradilan sejak dahulu sampai dengan sekarang. Dalam hubungan dengan fenomena mafia peradilan, Moh. Mahfud MD mengemukakan komentar dan kritik tajam sebagai berikut:

“Sebab upaya memerangi mafia peradilan yang sudah sangat kronis selama ini selalu mental karena para pelakunya selalu berlindung di bawah prosedur-prosedur formal. Belantara mafia peradilan di negara kita sudah sangat sulit diperbaiki dengan prosedur-prosedur formal. Salah satu penyebabnya adalah berkembangnya *solidarity paranoid* atau solidaritas kalap di kalangan aparat penegak hukum.”<sup>122</sup>

Organ negara yang memperoleh atribusi wewenang untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka sebagai salah satu cabang kekuasaan negara adalah lembaga peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Indonesia memiliki 2 (dua) puncak kekuasaan peradilan yang berbeda yakni MA dan MK karena Indonesia menerapkan prinsip *dual jurisdiction*. Sebagai puncak peradilan Indonesia, kedua lembaga peradilan tersebut mempunyai kompetensi absolut yang berbeda. MA adalah puncak peradilan untuk kasus pidana, perdata, hukum tata usaha negara sedangkan MK adalah puncak peradilan untuk persoalan pengujian undang-undang, kasus sengketa hasil pemilihan umum dan lain-lain. Namun, marwah atau wibawa kedua puncak peradilan tersebut menjadi tercoreng dan tercatat dalam sejarah kelam lembaga peradilan Indonesia sebagai akibat ulah oknum-oknum hakim pada kedua puncak lembaga

---

<sup>121</sup>Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu* (Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2012), hlm. 333.

<sup>122</sup>*Ibid.*, hlm. 334.

peradilan. Marwah lembaga peradilan Indonesia yakni MK sangat tercoreng pada saat puncak pimpinan lembaga peradilan tersebut terlibat kejahatan dan harus mendekam dalam penjara.

*Keempat*, sendi kekuasaan kehakiman atau kekuasaan judisial yang bebas dan merdeka melahirkan derivat seperangkat sendi hukum konstitusional dalam bidang peradilan yang bersifat umum dan khusus sesuai dengan karakteristik kompetensi absolut masing-masing badan peradilan. Dalam lingkungan badan peradilan dengan kompetensi absolut memeriksa dan mengadili perkara perdata, sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka melahirkan sendi-sendi hukum konstitusional peradilan yang berlaku khusus hanya untuk lingkungan peradilan perdata yang berbeda dari sendi-sendi peradilan pidana. Kekuasaan kehakiman yang merdeka menderivasi seperangkat sendi hukum konstitusional yang berlaku dalam praktik peradilan yang secara khusus berlaku dalam lingkungan peradilan tindak pidana umum dan tindak pidana khusus khusus seperti dalam tindak pidana korupsi. Sendi-sendi hukum konstitusional peradilan tindak pidana tersebut dapat dipandang sebagai sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara lapisan keempat. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara praktik peradilan tindak pidana umum dan tindak pidana khusus seperti tindak pidana korupsi terdiri atas sendi-sendi hukum konstitusional yang berlapis-lapis yang bersifat hierarkhis dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang berkedudukan lebih tinggi bersifat sebagai sendi konstitutif dan regulatif bagi sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang kedudukannya lebih rendah dalam hierarkhi sendi-sendi hukum kehidupan bernegara yang konstitusional dan demokratis. Sendi hukum konstitusional negara hukum,

sendi hukum demokrasi dan sendi negara berdasarkan atas konstitusi adalah sendi hukum konstitutif dan regulatif bagi sendi-sendi hukum konstitusional yang kedudukannya lebih rendah. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan peradilan tindak pidana umum dan terutama tindak pidana khusus seperti tindak pidana korupsi disusun berlapis-lapis secara hierarki sesuai dengan tingkatannya sebagai sendi-sendi (asas-asas) hukum.<sup>123</sup>

Sendi-sendi hukum konstitusional yang merupakan derivat (turunan dari) sendi hukum konstitusional kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka adalah sendi-sendi hukum yang berhubungan dengan dan berlaku dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus. Sendi-sendi hukum penerapan hukum dalam proses peradilan pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus yang dapat disebut adalah sendi-sendi yang dipaparkan di bawah sebagai berikut. Sendi-sendi hukum konstitusional penerapan hukum dalam proses peradilan tindak pidana meliputi sendi-sendi hukum lapisan pertama kehidupan bernegara yang konstitusional dan demokratis yakni (1) sendi negara hukum, (2) sendi demokrasi dan (3) sendi negara berdasarkan konstitusi. Sendi-sendi hukum konstitusional yang utama tersebut menderivasi (menurunkan) sendi-sendi hukum yang kedudukannya lebih rendah dengan wujud yang lebih konkrit dengan ruang lingkup keberlakuan yang terbatas. Salah satu sendi hukum konstitusional tersebut adalah sendi kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka. Sesuai dengan kebutuhan dan tuntutan

---

<sup>123</sup> Bandingkan dengan hierarki asas-asas hukum atau sendi-sendi hukum dalam kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan praktik penyelenggaraan pemerintahan yang dikemukakan Abdul Hanid Salah Attamimi dalam *“Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita-Pelita IV. Op. cit., hlm. 306-307.*

sistematika pembahasan dan penulisan, sendi kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka harus dikemukakan kembali dalam urutan sendi-sendi proses peradilan tindak pidana umum, peradilan tindak pidana khusus termasuk peradilan tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus.

*Pertama*, sendi kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka dari pengaruh dan intervensi cabang kekuasaan lain serta pengaruh uang maupun kepentingan pribadi serta kepentingan yang lain-lain adalah sekaligus sebagai sendi hukum yang utama dan pertama dalam konteks praktik peradilan (penerapan hukum). Sendi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah tonggak penopang utama (soko guru) sendi hukum penerapan hukum atau praktik peradilan dalam lingkungan badan-badan peradilan. Bagir Manan mengemukakan komentar sebagai berikut “Kekuasaan kehakiman adalah “avant garde” untuk mewujudkan ketertiban hukum, kepastian hukum dan keadilan.”<sup>124</sup> Dalam bingkai kekuasaan kehakiman yang bebas atau merdeka, penyalahgunaan kekuasaan (wewenang) kehakiman dan tindakan sewenang-wenang pejabat-pejabat peradilan yakni hakim-hakim dan pejabat pengadilan lain tidak boleh terjadi dalam kehidupan bernegara yang konstitusional-demokratis. Sesuai dengan sifat-hakikat kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, hakim-hakim yang bertugas di semua badan peradilan harus mampu memberikan keadilan kepada setiap pencari keadilan (*justisiabalen*). Alasannya, hakim adalah bukan corong undang-undang (*la bouche de la loi*) yang bersikap pasif dan tidak responsif terhadap realitas perkembangan kesadaran dan kebutuhan hukum masyarakat. Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, hakim adalah tempat untuk

---

<sup>124</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, *Op. cit.*, hlm. 247.

menemukan dan menciptakan keadilan yang tanggap (responsif) terhadap kebutuhan rasa keadilan masyarakat.

*Kedua*, sendi hukum peradilan yang kedua adalah sendi hakim yang bersifat imparsial (*tidakberpihak*). Sendi hakim imparsial mengandung arti hakim tidak boleh memihak kepada salah satu pihak yang berperkara dalam memeriksa dan mengadili kasus atau peristiwa baik perdata umum tindak pidana dan kasus hukum yang lain. Hakim harus bebas dari kepentingan pribadi dan kepentingan salah satu pihak yang bersengketa supaya bersikap netral atau tidak berpihak baik kepada terdakwa atau kepada penyidik dan jaksa penuntut umum. Prinsip hakim yang bersifat imparsial berlaku juga bagi hakim dalam segenap proses peradilan dengan maksud dan tujuan yang sama supaya terjadi “fairness” dalam proses peradilan. Sesuai dengan prinsip hakim imparsial, hakim harus bebas dari kepentingan pribadi atau kepentingan lain yang berpotensi mempengaruhi putusan hakim yang merusak “marwah” atau “wibawa” pengadilan sebagai tempat mencari dan menemukan keadilan. Sikap hakim yang tidak memihak dalam setiap perkara adalah sikap yang bersifat mutlak dalam proses peradilan baik peradilan perdata, tata usaha negara, peradilan hubungan industri maupun peradilan tindak pidana korupsi dan segenap jenis peradilan. Alasannya, jika sebelum memeriksa atau sesudah memeriksa perkara, hakim sudah mengambil sikap condong kepada kepentingan salah satu pihak, proses peradilan tersebut dapat dikategorikan sebagai proses peradilan yang tidak jujur dan koruptif. Proses peradilan yang tidak jujur dan koruptif mustahil dapat menjadi tempat mencari keadilan dan menciptakan keadilan seperti dikemukakan di atas. Akan tetapi, justru menjadi ajang tempat mencari uang bagi oknum-oknum penegak hukum yang tidak jujur dan orang-orang tertentu serta menjadi tempat mengubah kebenaran menjadi ketidakbenaran dan keadilan menjadi

ketidakadilan bergantung kepada pihak yang mampu membayar dan memberikan jumlah uang atau keuntungan yang paling besar kepada hakim dan semua aparat penegak hukum dalam suatu perkara.

*Ketiga*, sendi hukum konstitusional yang berlaku dalam lingkungan peradilan yang secara khusus dalam proses peradilan tindak pidana adalah sendi atau asas praduga tidak bersalah yang dengan istilah asing disebut asas *presumption of innocence*.<sup>125</sup> Sendi (asas) *praduga tak bersalah* mengandung arti seseorang terdakwa dalam kasus tindak pidana umum atau khusus seperti tindak pidana korupsi harus tetap dianggap tidak bersalah selama belum ada keputusan pengadilan. Sebagai konsekuensinya, asas praduga tidak bersalah harus dipakai sebagai pedoman selama proses persidangan berlangsung sampai kemudian ada putusan hakim (pengadilan) yang membuktikan terdakwa melakukan tindak pidana. Asas praduga tak bersalah adalah “jantung” dari proses atau praktik peradilan tindak pidana baik pidana umum maupun pidana khusus seperti tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Sendi hukum konstitusional praktik peradilan tindak pidana yang disebut asas “praduga tidak bersalah” harus dipegang teguh sebagai konsekuensi dari dan mengingat asas persamaan di depan hukum dan pemerintahan serta terutama sendi (asas) persamaan hukum di depan pengadilan. Jika sendi atau asas praduga tidak bersalah sudah dilanggar dalam proses peradilan pidana, peradilan tindak pidana termasuk peradilan tindak pidana korupsi tersebut sudah lebih dahulu “menghukum” terdakwa sebelum pemeriksaan persidangan peradilan tindak pidana tersebut berakhir. Asas praduga tidak bersalah

---

<sup>125</sup>Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan* (Bandung, Citra Aditya Bakti, Tahun 2012), hlm. 13.

dapat berfungsi sebagai sarana untuk melindungi kepentingan terdakwa dari proses peradilan yang tidak jujur, berpihak atau peradilan yang koruptif.

*Keempat*, sendi hukum konstitusional yang keempat berkaitan dengan asas pembuktian yang secara khusus berkenaan dengan tata cara memperoleh alat bukti. Apakah alat bukti dapat diperoleh dengan cara yang tidak sesuai atau bertentangan dengan undang-undang atau hukum? Dalam suatu perkara tindak pidana termasuk tindak pidana korupsi, tata cara (prosedur) memperoleh alat bukti adalah bagian dari proses peradilan yang harus dilakukan dengan berpedoman pada undang-undang atau berdasarkan ketentuan undang-undang. Alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau melanggar undang-undang atau hukum adalah alat bukti yang tidak sah. Sebagai konsekuensinya, alat bukti yang tidak sah tidak dapat dipergunakan dalam proses persidangan peradilan baik proses peradilan perdata maupun tindak pidana khusus seperti tindak pidana korupsi. Sebagai konsekuensinya, alat bukti yang tidak sah harus dianggap sebagai alat bukti yang batal demi hukum. Alat bukti yang batal demi hukum tidak memiliki nilai pembuktian dalam proses peradilan dari sudut pandang yuridis. Pada hakikatnya, alat bukti yang diperoleh dengan cara yang bertentangan dengan undang-undang adalah alat bukti yang diperoleh dari hasil suatu jenis kejahatan. Secara filosofi, hasil suatu kejahatan mustahil dikategorikan hasil yang sah yang diperoleh seolah-olah dengan cara yang sesuai dengan undang-undang dan hukum. Bagir Manan mengemukakan komentar sebagai berikut "Suatu perkara yang diajukan dengan cara-cara yang bertentangan dengan UUD wajib dipertimbangkan sebagai

sesuatu yang tidak sah. Suatu bukti yang diperoleh dengan cara-cara yang bertentangan dengan UUD (atau hukum) tidak boleh diterima sebagai alat bukti (*exclusionary rules*).”<sup>126</sup>

Lapisan-lapisan sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang disebut di atas adalahbingkai kehidupan bernegara dalam Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara, praktik penyelenggaraan negara dan sendi-sendi hukum yang berlaku dalam lingkungan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka seperti dipaparkan di atas berfungsi sekaligus sebagai instrumen yang mengawal proses peradilan dan terutama peradilan tindak pidana korupsi supaya proses peradilan tersebut berjalan sesuai dengan atau berdasarkan ketentuan undang-undang atau hukum. Alasannya, Bagir Manan mengemukakan pandangan yang menggariskan prinsip kehidupan bernegara konstitusional dalam konteks proses peradilan yang sangat penting sebagai berikut “Tidak ada perkara yang tidak bersentuhan dengan UUD 1945.”<sup>127</sup>Logika dan argumentasi yang terkandung dalam pernyataan salah satu ahli hukum terkemuka bangsa Indonesia tersebut dapat dengan mudah dipahami dan diterima kebenarannya.Sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, UUD 1945 adalah sumber formal dari segala jenis hukum Indonesia.Segenap jenis dan bentuk kaidah hukum positif dalam tatanan hukum positif nasional berpuncak pada dan sekaligus merupakan derivat (turunan) dari kaidah-kaidah hukum konstitusional UUD 1945.Segenap kaidah hukum tersebut harus berhubungan dan terjalin dalam suatu sistem yakni sistem kaidah hukum positif.Wawasan

---

<sup>126</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*, Op. cit., hlm. 154.

<sup>127</sup> *Ibid.*, hlm. 164.

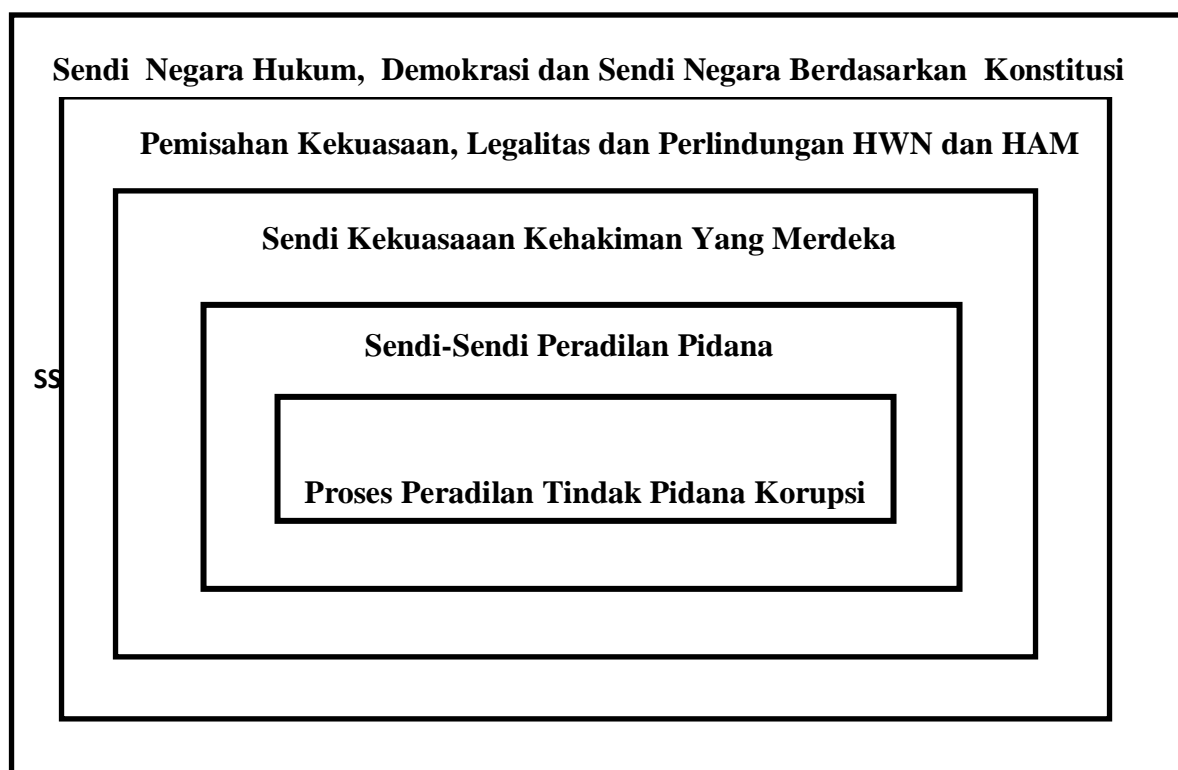


yang dikemukakan di atas mengandung konsekuensi, semua perkara harus bersentuhan dengan UUD 1945 pada tataran sendi-sendi hukumnya. Pernyataan tersebut mengandung makna semua perkara harus bersentuhan dengan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang tercantum dalam UUD 1945 sebagai landasan negara Hukum Pancasila sebagai spesies negara hukum kesejahteraan yang demokratis.

Wawasan lain sebagai tambahan yang dapat dikemukakan berhubungan dengan kutipan pernyataan di atas dikemukakan dalam paparan di bawah. Apa maksud pernyataan yang dikemukakan pakar hukum terkemuka tersebut di atas dalam konteks topik perbincangan buku ini? Pernyataan di atas mengandung makna, sendi-sendi hukum konstitusional yang ditetapkan dalam UUD 1945 sebagai landasan konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dipakai sebagai pedoman dalam segenap aktivitas penyelenggaraan negara dalam semua bidang kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sendi-sendi hukum konstitusional tersebut juga berfungsi sebagai pedoman dalam konteks praktik peradilan tindak pidana korupsi. Jika sendi-sendi hukum konstitusional yang ditetapkan dalam UUD 1945 dipakai sebagai pedoman dan penuntun dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, sikap tersebut menunjukkan atau mencerminkan sikap patuh, tunduk dan hormat terhadap UUD 1945 sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Wawasan yang dikemukakan mengenai penerapan sendi-sendi hukum konstitusional dalam kutipan di atas adalah wawasan yang berkenaan dengan prinsip penghormatan terhadap UUD 1945 sebagai landasan konstitusi negara Indonesia. Prinsip tersebut harus juga diterapkan dalam proses peradilan secara umum dan peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan

melawan hukum secara khusus. Bagir Manan mengemukakan komentar lebih lanjut sebagai berikut "Hakim dalam mengadili dan memutus perkara harus senantiasa memperhatikan asas, kaidah dan pandangan yang mendasari UUD 1945."<sup>128</sup>Lapisan sendi-sendi hukum dalam konteks praktik peradilan dalam lingkungan badan-badan peradilan seperti diperbincangkan di atas tercermin dari paparan (tabel) di bawah.

**Tabel I**  
**Lapisan Sendi-sendi Kehidupan Bernegara Konstitusional**  
**Sebagai Bingkai Peradilan Tindak Pidana Korupsi**



Sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, sendi-sendi penegakan hukum dan sendi-sendi peradilan tindak pidana umum termasuk tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana khusus diharapkan dapat diterapkan

---

<sup>128</sup>*Ibid.*

dalam realitas. Tugas mulia hakim yang memegang kekuasaan yang sangat menentukan nasib dan masa depan seseorang sebagai “tempat untuk menemukan keadilan” dan “tempat menciptakan keadilan” seperti dikemukakan di atas diharapkan dapat dilaksanakan dengan baik jika hakim-hakim dan penegak hukum yang lain yakni penyidik maupun jaksa penuntut umum “berjalan” di atas “rel yang benar” yaitu sendi-sendi kehidupan bernegara yang konstitusional ketika melaksanakan tugas-tugasnya. Para penegak hukum harus memperhatikan dan menghormati sendi-sendi hukum konstitusional dalam konteks penegakan hukum dan penerapan hukum dalam bingkai praktik peradilan tindak pidana termasuk peradilan tindak pidana korupsi maupun sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara demokratis dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Namun, dalam praktik atau realitas, proses penegakan hukum dan praktik peradilan pidana terutama peradilan tindak pidana korupsi berlangsung tidak selalu sesuai dengan atau bertentangan dengan ketentuan undang-undang atau hukum. Penyimpangan-penyimpangan selalu terjadi dalam proses atau praktik peradilan tindak pidana seperti dalam proses atau praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang sudah dipaparkan sebagai contoh dan bukti pada bagian lain. Bahkan, pihak yang melakukan pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional peradilan tindak pidana korupsi tersebut adalah pejabat pemerintah BPKP, oknum penyidik dan jaksa penuntut sebagai organ pemerintah serta hakim yang terlibat dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut.

Dalam konteks proses peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas, organ pemerintah BPKP sebagai instansi yang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara sebagai perbuatan melawan hukum melakukan tindakan yang termasuk kategori tindakan sewenang-wenang. Alasannya, BPKP tidak memiliki wewenang sama sekali untuk

menghitung dan menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara adalah tindakan sewenang-wenang. Tindakan sewenang-wenang BPKP tersebut bertentangan dengan berbagai undang-undang dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara maupun sendi-sendi hukum konstitusional dalam konteks proses peradilan tindak pidana. Penetapan jumlah kerugian keuangan negara oleh BPKP berdasarkan permintaan penyidik yang dipergunakan sebagai alat bukti oleh jaksa penuntut umum dalam proses peradilan tindak pidana korupsi adalah alat bukti yang tidak sah. Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut dengan “ceroboh dan gegabah” menerima hasil penetapan jumlah kerugian keuangan negara oleh BPKP sebagai alat bukti yang sah. Padahal, alat bukti yang dipergunakan penyidik dan jaksa penuntut umum dalam proses persidangan di depan pengadilan tindak pidana korupsi tersebut adalah hasil perbuatan atau tindakan sewenang-wenang BPKP. Tindakan sewenang-wenang BPKP tersebut bertentangan dengan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 yang mengatur wewenang BPK dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara akibat perbuatan melawan hukum dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 berkenaan dengan asas-asas hukum pemerintahan yang baik. Alat bukti kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi yang ditetapkan BPKP sebagai tindakan sewenang-wenang yang bertentangan dengan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2006 dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 adalah alat bukti yang tidak sah.

Alasannya, alat bukti tersebut diperoleh secara bertentangan dengan undang-undang atau hukum seperti dikemukakan dalam paparan di atas.

Pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan negara dan praktik penyelenggaraan negara, sendi-sendi hukum konstitusional peradilan tindak pidana korupsi dan beberapa undang-undang yang disebut di atas berawal dari tindakan sewenang-wenang BPKP yang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara atas permintaan penyidik. Alat bukti tersebut kemudian dipergunakan jaksa penuntut umum sebagai alat bukti pendakwaan dan penuntutan yang tidak sah dalam proses peradilan tindak pidana korupsi. Alat bukti yang tidak sah tersebut dipergunakan juga oleh hakim sebagai alat bukti untuk membuat keputusan (vonis). Proses atau praktik peradilan tindak pidana korupsi yang mempergunakan alat bukti yang tidak sah karena diperoleh secara tidak sah atau ketidakjujuran seperti dipaparkan di atas mencerminkan proses peradilan tindak pidana korupsi yang bersifat koruptif sesuai dengan pengertian umum istilah *corruption*. Istilah koruptif adalah kata sifat yang berasal dari kata *corruption* yang memiliki pengertian sebagai “dishonest or illegal behavior especially by powerfull people such as government official or police officers” atau “something that has been changed from its original form.”<sup>129</sup> Dalam pengertian umum, korupsi adalah “perbuatan yang tidak jujur” atau “perbuatan yang tidak sah” terutama yang dilakukan pejabat pemerintah atau pejabat kepolisian yang memiliki wewenang atau perbuatan pejabat pemerintah. Istilah korupsi juga mengandung pengertian sebagai “perbuatan yang telah mengubah sesuatu dari bentuk aslinya” seperti tindakan sewenang-wenang BPKP yang mencerminkan perbuatan yang mengubah atau berbeda dari prosedur

---

<sup>129</sup>Merriam-Webstern’s Advanced Learner English Dictionary (Massachusetts, U.S.A, Merriam Webster, Incorporated, Springfield, 2008), hlm. 369.

yang diatur dan ditetapkan dalam Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014. Bertitik tolak dari sudut pandang yuridis, Black Law's Dictionary merumuskan pengertian korupsi dengan tambahan elemen yang berbeda dari elemen korupsi yang dikemukakan di atas. Black Law's Dictionary merumuskan pengertian korupsi sebagai berikut "Corruption. An act done with intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others."<sup>130</sup> Black Law's Dictionary mendeskripsikan pengertian dan elemen korupsi sebagai "The act of an official or fiduciary person who unlawfully and wrongfully uses his station or character to procure some benefit for himself or for another person, contrary to duty and the rights of other."<sup>131</sup>

Proses peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan sebagai contoh dalam monograf ini adalah proses atau praktik peradilan tindak pidana korupsi yang berwatak koruptif dengan alasan sebagai berikut. *Pertama*, tindakan BPKP menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut adalah tindakan sewenang-wenang. Alasannya, menurut Perpres 192 Tahun 2014, BPKP tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai akibat perbuatan melawan hukum. Bahkan, BPKP tidak memiliki wewenang sama sekali untuk melakukan suatu tindakan (perbuatan) hukum. Tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara seperti dikemukakan di atas bertentangan dengan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 tentang BPK dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang

---

<sup>130</sup> Henry Black Campbell, *Black Law's Dictionary Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* ( St. Paul Minn, West Publishing Co, 1991), hlm. 240.

<sup>131</sup> *Ibid.*

Administrasi Pemerintahan. *Kedua*, tindakan sewenang-wenang BPKP yang melanggar kedua undang-undang yang disebut di atas adalah tindakan yang melanggar sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yakni (1) sendi hukum konstitusional pemisahan kekuasaan dalam hubungan dengan wewenang BPK menetapkan kerugian keuangan negara sesuai dengan Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dan (2) sendi-sendi hukum konstitusional yang disebut asas-asas umum pemerintahan yang baik yang ditetapkan dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 dan (3) sendi-sendi hukum konstitusional yang berlaku dalam lingkungan peradilan terutama peradilan tindak pidana korupsi. Padahal, pelanggaran sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dan undang-undang yang dilakukan BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum serta hakim-hakim tersebut menimbulkan dampak negatif yang luar biasa terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Secara lambat-laun, tindakan yang “ceroboh dan asal-asalan” yang dilakukan oknum-oknum penegak hukum dalam tindak pidana korupsi tersebut memiliki potensi yang sangat besar untuk menghancurkan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Elemen tindakan koruptif seperti dipaparkan di atas terdapat dalam tindakan sewenang-wenang BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Tindakan BPKP dalam menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi termasuk kategori tindakan “ketidakjujuran dan ketidakabsahan” pejabat pemerintah (*dishonest or illegal behavior especially by powerful people such as government official*) yang menerima kuasa dari rakyat melalui Presiden. Alasannya, pada saat menetapkan jumlah kerugian

keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum sesuai dengan permintaan penyidik, BPKP mengetahui dengan jelas tidak memiliki wewenang untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara tersebut seperti diatur dalam Perpres Nomor 192 Tahun 2014. Tindakan BPKP menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum tersebut berada di luar ruang lingkup fungsi dan tugas BPKP. Namun, BPKP menerima dan memenuhi permintaan penyidik untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Dalam konteks penetapan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi, BPKP melakukan tindakan yang “keliru dan sembrono” karena memenuhi permintaan penyidik untuk menetapkan jumlah kerugian negara. BPKP mungkin tidak mempelajari dengan teliti atau sudah mempelajari tugas dan fungsinya yang diatur dalam Perpres Nomor 192 Tahun 2014 yang hanya terdiri atas beberapa pasal. Akan tetapi, BPKP tetap memenuhi permintaan penyidik dengan mengabaikan fungsi dan tugasnya sebagai organ pengawas internal pemerintah. Jika berpedoman pada Perpres Nomor 192 Tahun 2014, BPKP harus menolak permintaan penyidik dan mengemukakan dengan tegas tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum.

Penyidik dan jaksa penuntut umum dapat juga dikatakan telah melakukan tindakan yang sama seperti tindakan sewenang BPKP sebagai kategori tindakan “dishonest or illegal behavior especially by powerful people such as government official.” Dalam melakukan permintaan kepada BPKP untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum, penyidik dan jaksa penuntut umum bertindak “sembrono dan tidak hati-hati” karena tidak mempelajari fungsi dan tugas



BPKP yang tidak memiliki wewenang sama sekalisebagai organ pengawas internal pemerintah apalagi wewenang untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Tindakan “seborono dan tidak hati-hati” tersebut adalah tindakan penegak hukum yang mencerminkan sikap yang tidak professional dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Sebagai penegak hukum yang profesional, setiap personalia penyidik dan jaksa penuntut umum harus memahami dan menguasai norma-norma hukum yang berkaitan dengan tugas, wewenang dan fungsinya seperti UU Nomor 15 Tahun 2006 yang secara khusus berkenaan dengan wewenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum oleh BPK. Penyidik dan jaksa penuntut umum mungkin sudah mempelajari norma-norma hukum dalam undang-undang yang berkaitan dan berkenaan fungsi, tugas dan wewenangnya sebagai penegak hukum. Akan tetapi, tetap saja norma-norma hukum dalam undang-undang tersebut diabaikan dengan alasan praktis atau sesuatu alasan lain.

Oknum hakim pada pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan MA yang mengadili dan memutus perkara tindak pidana korupsi tersebut juga melakukan tindakan “dishonest or illegal behavior especially by powerfull people such as government official” seperti yang dilakukan BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum. Alasannya, dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut, hakim menerima dan memakai alat bukti yang tidak sah yang diajukan jaksa penuntut umum hasil dari audit BPKP mengenai jumlah kerugian keuangan negaratindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Padahal, alat bukti tersebut diperoleh dengan cara yang tidak sah jika ditinjau dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi sehingga alat bukti kerugian keuangan negara tersebut tidak memiliki nilai pembuktian dalam tindak pidana korupsi

tersebut. Sebagai seorang profesional, hakim harus mempelajari undang-undang yang berkaitan dengan wewenangnya sebagai hakim dalam tindak pidana korupsi. Secara ideal, hakim sudah harus mengetahui kalau BPKP tidak memiliki wewenang sama sekali untuk menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam tindak korupsi. Dalam hal ini, oknum hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan hakim MA yang mengadili dan memutus perkara tindak pidana korupsi dengan mempergunakan alat bukti “illegal” yang diperoleh secara tidak sah berdasarkan hasil perhitungan BPKP yang tidak berwenang menetapkan kerugian negara dalam tindak pidana korupsi termasuk perbuatan dengan kategori yang sama dengan perbuatan BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum. Oknum hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan tinggi dan hakim MA sebagai lembaga peradilan bertindak “sebrono atau tidak hati-hati” sehingga hak-hak seorang individu seorang warga negara Indonesia dilanggar dalam proses peradilan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bertentangan dengan Pasal 10 UU Nomo 15 Tahun 2016 tentang BPK dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014. Keterlibatan instansi BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum sebagai organ pemerintah maupun oknum hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan tinggi dan hakim MA dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut telah melahirkan proses peradilan tindak pidana korupsi yang koruptif seperti terjadi dalam contoh kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan sebagai bahan dan sumber inspirasi penulisan monograf ini seperti dikemukakan pada bagian lain. Proses peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif seperti dipaparkan di atas merupakan pelanggaran terhadap berbagai peraturan perundangan dan peraturan kebijakan.

*Pertama*, dalam penetapan jumlah kerugian keuangan negara, oknum pejabat BPKP sebagai organ pemerintah yang membubuhkan tanda tangan dalam hasil audit BPKP

tersebut telah melanggar (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2016 tentang BPK, (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, (3) Pasal 23 UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Aparatur Sipil Negara berkenaan dengan tugas, wewenang, fungsi dan kewajiban oknum setiap pejabat ASN termasuk ASN yang bertugas sebagai penyidik dan Jaksa Penuntut Umum, (4) Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang demokratis yakni sendi negara hukum, sendi (asas-asas) umum pemerintahan yang baik, sendi pemisahan kekuasaan, sendi keadilan sosial bagi setiap warga negara Indonesia, (5) Perpres Nomor 192 Tahun 2014, (6) SEMA Nomor 4 Tahun 2016, (6) Kode Etik Profesi dan (7) Kode Etik Politik dan Kehidupan Berbangsa.

*Kedua*, dalam melaksanakan penyidikan dan penuntutan, penyidik dan oknum penuntut umum telah melanggar (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2016 tentang BPK, (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, (3) Pasal 23 UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Aparatur Sipil Negara berkenaan dengan tugas, wewenang, fungsi dan kewajiban oknum setiap pejabat ASN termasuk ASN yang bertugas sebagai penyidik dan Jaksa Penuntut Umum, (4) Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang demokratis yakni sendi negara hukum, sendi (asas-asas) umum pemerintahan yang baik, sendi pemisahan kekuasaan, sendi keadilan sosial bagi setiap warga negara Indonesia, (5) Perpres Nomor 192 Tahun 2014, (6) SEMA Nomor 4 Tahun 2016, (6) Kode Etik Profesi dan (7) Kode Etik Politik dan Kehidupan Berbangsa.

*Ketiga*, dalam memeriksa dan memutus perkara tindak pidana korupsi, hakim-hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi sampai MA yang memproses perkara tindak pidana

korupsi tersebut melanggar (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2016 tentang BPK, (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, (3) Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara yang demokratis yakni sendi negara hukum, sendi (asas-asas) umum pemerintahan yang baik, sendi pemisahan kekuasaan, sendi keadilan sosial bagi setiap warga negara Indonesia, (5) SEMA Nomor 4 Tahun 2016, (6) Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, (7) Kode Etik Politik dan Kehidupan Berbangsa.

Segenap perangkat normatif yang disebut di atas tidak memiliki makna positif bagi bangsa Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara jika tidak dipraktikkan para penyelenggara negara dan pemerintahan serta penegak hukum terutama hakim-hakim dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi. Secara khusus, semua perangkat normatif dan etis tersebut menjadi sia-sia jika praktik peradilan yang berkarakter koruptif seperti dipaparkan di atas masih berlangsung di Indonesia karena norma-norma hukum dan etik tersebut tidak dihormati dan dipatuhi dalam realitas. Sudah barang tentu, karakteristik proses peradilan tindak pidana korupsi yang koruptif seperti dikemukakan di atas mengandung makna negatif yang sangat mengkhawatirkan jika diperbincangkan dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Proses peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif akan menimbulkan dampak negatif yang lebih mengkhawatirkan terhadap fungsi konstitusi dan nilai-nilai konstitusi. Nilai-nilai konstitusi mencerminkan sikap “menghargai dan menghormati” serta “mematuhi” ketentuan norma konstitusi dalam bingkai Negara Hukum Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila yang sejahtera dan demokratis. Nilai konstitusi yang tinggi menunjukkan derajat kepatuhan kepada konstitusi yang tinggi. Namun, nilai konstitusi yang

rendah menunjukkan derajat kepatuhan kepada konstitusi yang rendah. Derajat kepatuhan terhadap konstitusi yang rendah akan menimbulkan dampak negatif terhadap berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Dampak negatif dan risiko yang mungkin dan akan terjadi sebagai akibat proses peradilan tindak pidana korupsi yang bersifat koruptif dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tersebut pasti dirasakan serta ditanggung segenap bangsa Indonesia. Akibat tersebut akan tampak dengan segera dalam jangka pendek maupun jangka panjang dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara meskipun belum tampak atau dirasakan pada saat sekarang.

Apa dampak negatif proses peradilan yang berkarakter koruptif seperti proses peradilan tindak pidana korupsi dengan alat bukti yang diperoleh dari hasil tindakan sewenang-wenang BPKP yang tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian negara seperti dipaparkan di atas? Proses peradilan tindak pidana korupsi yang sudah dipaparkan pada bagian sebelum ini adalah proses “peradilan yang sedang sakit” sehingga berjalan dengan tidak normal dengan alasan sebagai berikut. Proses peradilan yang “sedang sakit dan koruptif” tersebut harus segera “diobati” supaya sembuh karena jika tidak diobati dengan segera akan timbul berbagai macam dampak negatif terhadap berbagai aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara terutama terhadap aspek praktik peradilan Indonesia. Proses peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif tersebut berpotensi mengancam keutuhan negara dan bangsa Indonesia. Dalam konteks proses peradilan tindak pidana korupsi yang dilakukan dengan berdasarkan alat bukti kerugian keuangan negara yang ditetapkan BPKP yang tidak berwenang menetapkan jumlah kerugian keuangan negara dalam contoh kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan sebelum bagian ini telah

terjadi pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Argumentasi yang dapat dikemukakan berkenaan dengan pernyataan yang dikemukakan di atas adalah seperti dipaparkan di bawah.

*Pertama*, proses peradilan tindak pidana korupsi dengan alat bukti kerugian keuangan negara yang ditetapkan BPKP seperti dipaparkan di atas adalah peradilan yang menyimpang dari dan melanggar ketentuan UUD 1945, UU dan peraturan perundang-undangan, sendi-sendi hukum konstitusional seperti sudah dikemukakan sebelum bagian ini. *Kedua*, selain melanggar ketentuan UUD 1945, UU, peraturan perundang-undangan dan sendi-sendi hukum konstitusional, proses peradilan tindak pidana korupsi yang bersifat koruptif tersebut sekaligus merupakan proses peradilan yang tidak benar yang menyimpang dari dan melanggar pedoman normatif seperti moral dalam konteks kehidupan bernegara maupun praktik penyelenggaraan negara yang demokratis dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Proses peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas melanggar sendi-sendi hukum konstitusional demokratis seperti sendi negara hukum, sendi pemisahan kekuasaan, sendi legalitas dan sendi-sendi (asas-asas) umum pemerintahan yang baik.

*Ketiga*, secara khusus, proses peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas sekaligus merupakan proses peradilan tindak pidana korupsi yang melanggar norma-norma etis dalam Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Secara khusus, hakim di lingkungan Mahkamah Agung terikat pada Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang tertuang dalam Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Nomor 047/KMA/SKB/IV/2009 dan Ketua Komisi Yudisial Nomor 02/SKP/P.K.Y/IV/2009. Prinsip-prinsip dasar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim dijabarkan dalam 10

(sepuluh) aturan perilaku sebagai berikut (1) Berperilaku adil, (2) Berperilaku jujur, (3) Berperilaku arif dan bijaksana, (4) Bersikap mandiri, (5) Berintegritas tinggi, (6) Bertanggung jawab, (7) Menjunjung tinggi harga diri, (8) Berdisiplin tinggi, (9) Berperilakurendah hati dan (1) Bersikap profesional. Dalam perspektif penulis, Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim yang dilanggar Majelis Hakim Agung yang memutus perkara tindak pidana korupsi tersebut adalah (1) Kode Etik Berperilaku Adil dalam Norma Penerapan Nomor 1.2. ayat (1) tentang “Mendengar Kedua Belah Pihak. Menurut Norma Penerapan Nomor 1.2. ayat (1) tentang Mendengar Kedua Belah Pihak diatur sebagai berikut “Hakim harus memberikan kesempatan yang sama kepada setiap orang khususnya pencari keadilan atau kuasanya yang mempunyai kepentingan dalam suatu proses hukum di Pengadilan.” Prinsip yang ditegaskan dalam Norma Penerapan 1.2.ayat (1) Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim tersebut adalah sendi “Audi et Alteram Partem.” Selain melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, proses peradilan tindak pidana korupsi dalam contoh yang dipaparkan dalam halaman sebelum ini, tindakan tersebut juga melanggar Kode Etik Bersikap Profesional dalam Norma Penerapan Nomor 10.4 ayat (4) yang mengatur sebagai berikut “Hakim wajib menghindari terjadi kekeliruan dalam membuat keputusan, atau mengabaikan fakta yang dapat menjerat terdakwa atau para pihak atau dengan sengaja membuat pertimbangan yang menguntungkan terdakwa atau para pihak dalam mengadili suatu perkara yang ditanganinya.” Dalam kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas, hakim mengabaikan fakta berkenaan dengan penetapan jumlah kerugian keuangan negara yang ditetapkan BPKP sebagai alat bukti yang tidak sah karena BPKP tidak memiliki wewenang menetapkan jumlah kerugian negara dalam tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum.

Pelanggaran Pasal 10 UU Nomor 15 Tahun 2016 dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2014 maupun sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara demokratis, sendi-sendi hukum konstitusional dalam konteks peradilan pidana, norma-norma hukum konstitusi maupun Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim seperti dipaparkan di atas memiliki potensi besar untuk melahirkan perilaku hakim yang justru merusak citra oknum hakim yang bersangkutan dan lembaga peradilan. Padahal, hakim dan lembaga peradilan (pengadilan) selalu diharapkan dan didambakan menjadi “tempat penciptaan keadilan” dan “tempat menemukan keadilan” seperti dikemukakan Mantan Ketua MA Bagir Manan di atas. Sebagai organ negara pemegang dan pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, MA dan pengadilan yang berkedudukan lebih rendah sarat dengan kasus perilaku hakim yang tercela dan koruptif. Kasus-kasus perilaku oknum hakim yang tercela dan koruptif tersebut memperburuk citra diri, kinerja dan reputasi lembaga peradilan Indonesia. Fenomena perilaku hakim yang tercela dan koruptif termasuk hakim MA sebagai lembaga peradilan tertinggi dan lembaga peradilan yang lebih rendah terjadi sejak beberapa puluh tahun lalu sampai dengan sekarang. Bahkan, dalam perkembangan sekarang, perilaku tercela dan koruptif oknum hakim semakin merusak citra diri, kinerja dan reputasi hakim serta lembaga peradilan Indonesia. Kasus-kasus yang melibatkan oknum hakim termasuk kategori kasus yang mengundang kontroversi dan perdebatan yang menarik perhatian dan sekaligus menimbulkan kekhawatiran serta keresahan masyarakat. Selain hakim, pelaku tindak pidana dan pelanggaran hukum serta perbuatan tercela di lingkungan lembaga peradilan melibatkan panitera atau staf pengadilan atau orang lain yang sering disebut makelar kasus.



Pada sisi lain, sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia, MA juga mendapat sorotan masyarakat Indonesia dan masyarakat internasional karena citra diri, kinerja dan reputasi hakim agung, pejabat struktural MA maupun tindakan dan keputusan MA sebagai benteng pertahanan keadilan terakhir yang bercitra buruk. Sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia, MA tidak dapat memberikan contoh dan menjadi panutan bagi lembaga peradilan yang lebih rendah yakni pengadilan negeri dan pengadilan tinggi. Sebagai puncak peradilan yang memahami seluk-beluk hukum, MA patut diharapkan menjadi tipe ideal lembaga penyelenggara negara bagi organ-organ penyelenggara negara yang lain. Namun, bangsa Indonesia telah kehilangan tipe ideal lembaga negara yang dapat dianggap contoh dan panutan bagi segenap organ penyelenggara negara baik dalam lingkungan sistem peradilan maupun sistem ketatanegaraan Indonesia. Barda Nawawi mantan dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang melontarkan pernyataan sebagai berikut “Kalau ingin masyarakat memandang hukum secara positif, maka kembalikan kepercayaan pada lembaga peradilan. Pandangan tidak terlalu positif pada hukum terjadi karena masyarakat melihat adanya penurunan kepercayaan pada lembaga peradilan.”<sup>132</sup> Dalam perkembangan terakhir, citra diri, kinerja dan reputasi MA sebagai lembaga tertinggi di Indonesia justru semakin disorot dan dikritik serta sekaligus semakin membuat khawatir segenap bangsa Indonesia. Bahkan, MK sebagai salah satu lembaga peradilan tertinggi Indonesia di samping MA terpuruk citra-ciri, kinerja dan reputasinya akibat perbuatan tercela mantan ketua MK Akil Mochtar yang dihukum dan dipenjara karena perbuatan suap-menyuap hasil pemilihan kepada daerah.

---

<sup>132</sup>Harian Kompas, Jakarta, tanggal 4 Agustus 1994.

Fenomena sosial yang diamati dan pahami Barda Nawawi seperti dikemukakan di atas tidak dapat disangkal kebenarannya jika dilakukan pengamatan dan penelitian yang seksama terhadap kinerja lembaga-lembaga peradilan Indonesia termasuk MA dalam beberapa dekade lalu sampai dengan sekarang. Sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia di samping Mahkamah Konstitusi, MA memiliki citra diri, kinerja dan reputasi yang sangat buruk. Bahkan, dalam kasus terakhir seorang juru bicara MA berhasil ditangkap setelah melarikan diri (DPO) beberapa lama karena diduga menerima suap (sogok) beberapa puluh milyar. Dengan citra diri, kinerja dan reputasi yang sangat buruk tersebut, MA mustahil mampu menjalankan fungsinya sebagai benteng terakhir keadilan akibat ulah dan perbuatan tercela oknum hakim-hakim, pejabat struktural MA dan tindakan kontroversi MA sebagai lembaga peradilan tertinggi dalam beberapa kasus. Dalam beberapa puluh tahun terakhir sebelum era reformasi dan sampai dengan sekarang, MA memiliki reputasi, kinerja dan citra diri yang buruk dan jelek di mata bangsa Indonesia maupun bangsa-bangsa lain serta masyarakat internasional.

Salah satu faktor penyebab utama pada masa lalu yang membuat MA memiliki citra diri, kinerja dan reputasi buruk di mata bangsa Indonesia maupun bangsa-bangsa lain serta masyarakat internasional adalah intervensi kekuasaan politik atau kekuatan ekstra judisial. Intervensi dan pengaruh tersebut membuat MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka kehilangan marwah, pamor dan wibawanya sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia. Intervensi kekuasaan politik eksekutif yang dominan dalam rezim otoriter Orde Baru di bawah pimpinan Presiden Soeharto dengan jargon politik Demokrasi Pancasila sungguh-sungguh membuat MA kehilangan kemandiriannya dalam proses peradilan. Kasus Kedung Ombo, Henock Ohee dan lain-lain dapat dipakai sebagai

indikator ketidakmandirian MA dan lingkungan peradilan Indonesia. Akibat intervensi tersebut, hakim tidak dapat menjalankan tugasnya dengan baik. Sudikno Mertokusumo yang mantan hakim mengemukakan komentar sebagai berikut “. . . dewasa ini, hakim tidak bebas dalam menjalankan tugas. Tidak sedikit terjadi campur tangan pihak di luar kekuasaan kehakiman. Karena itu, diperlukan pengaturan mengenai sanksi lebih lanjut terhadap campur tangan pihak ekstra yudisial.”<sup>133</sup> Namun, dalam perkembangan terakhir terutama setelah reformasi, selain faktor eksternal yakni campur tangan pihak ekstra judisial seperti dikemukakan di atas, reputasi dan citra diriserta kinerja lembaga-lembaga peradilan termasuk MA sebagai puncak peradilan Indonesia semakin bertambah buruk justru karena faktor yang bersumber dari lingkungan internal lembaga-lembaga peradilan. Faktor internal yang di maksud adalah kepentingan pribadi para hakim dan pejabat peradilan sebagai perilaku oknum-oknum yang tidak baik dan tercela. Perilaku oknum-oknum hakim dan pejabat peradilan yang mendapat sorotan masyarakat tersebut mengundang keprihatian tokoh-tokoh masyarakat dan para ahli hukum. Guru besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yakni H.M. Kafrawi berkomentar mengenai citra diri dan reputasi lembaga peradilan yang buruk sebagai akibat “ulah” oknum hakim sebagai berikut “Pengadilan, sebagai benteng terakhir masyarakat guna mencari dan memperoleh keadilan berdasarkan kebenaran material mengalami kesemrawutan hukum. Ironisnya, yang membuat semrawut justru mereka yang mengerti benar tentang hukum itu sendiri.”<sup>134</sup> Hakim-hakim yang diharapkan memberikan keadilan kepada masyarakat dalam

---

<sup>133</sup> Pernyataan tersebut dilontarkan Sudikno Mertokusumo dalam Seminar Pembangunan Hukum Era 2000 di Semarang sekitar tahun 1994 seperti diberitakan Harian Kompas, Jakarta, Tanggal 14 Agustus 1994.

<sup>134</sup> Harian Suara Pembaruan, Jakarta, Tanggal 31 Maret 1994.

setiap persengketaan justru memanfaatkan kedudukan, jabatan dan martabatnya untuk memperoleh keuntungan pribadi. Hakim yang memperoleh pendidikan hukum dan mengikuti pelatihan berkala yang dilakukan MA sebagai pembinaan justru menjadi “aktor” perusak wibawa hukum, reputasi, cita diri dan kinerja lembaga peradilan. Oknum-oknum dalam lingkungan internal lembaga peradilan justru menjadi oknum yang lebih berbahaya daripada oknum eksternal yudisial. Hakim memiliki pengetahuan hukum yang baik sehingga mengetahui kelemahan hukum yang dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pribadinya. Hakim dan pejabat struktural badan peradilan adalah “orang dalam” lingkungan peradilan sehingga mengetahui dan dapat dengan mahir memanfaatkan “liku-liku proses peradilan” yang tidak dipahami masyarakat untuk memperoleh keuntungan pribadi atau memberikan keuntungan kepada pihak lain yang terlibat dalam suatu perkara atau pihak lain yang memperoleh keuntungan dari putusan hakim (pengadilan).

Sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia, MA juga “bertingkah aneh atau berulah” dalam Kasus Kedung Ombo yang kontroversial yang memprihatinkan jika diperbincangkan dari sudut pandang hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam konteks kasus Kedung Ombo, sebagai lembaga peradilan tertinggi di Indonesia, MA hanya memahami kasus dari perspektif yuridis-normatif semata-mata tanpa mempertimbangkan aspek kemanfaatan hukum dan keadilannya. Hukum tidak akan dapat memberikan kepastian jika tidak bermanfaat bagi umat manusia. Putusan MA yang ditetapkan majelis kasasi yang diketuai Prof. Asikin Kusumaatmadja dengan anggota A.M. Manrapi dan R. Lumban Tobing mengabulkan tuntutan masyarakat Kedung Ombo yang meminta ganti rugi akibat penggusuran beberapa kampung dan kecamatan. Dalam putusan kasasi, majelis kasasi menetapkan ganti rugi yang harus dibayar pemerintah daerah Jawa Tengah kepada

masyarakat Kedung Ombo berkisar antara Rp. 50.000 per meter untuk tanah dan bangunan serta Rp.30.000 per meter untuk tanaman warga yang terkena proyek waduk Kedung Ombo meskipun masyarakat hanya meminta Rp. 10.000 per meter. Namun, pada tingkat Peninjauan Kembali, MA yang dipimpin majelis hakim yang lain membatalkan putusan kasasi MA. Alasannya, seperti dikemukakan Purwoto Ketua MA pada era tersebut yang pensiun tanggal 31 Oktober 1994, putusan kasasi keliru karena membuat putusan yang melebihi tuntutan masyarakat Kedung Ombo (*ultra petita*).<sup>135</sup> Bahkan, MA bukan hanya membatalkan putusan kasasi. MA memeriksa kembali gugatan masyarakat Kedung Ombo dan menyatakan gugatan tersebut ditolak (*niet onvankelijke verklraad*) sehingga masyarakat Kedung Ombo tidak mendapat ganti rugi meskipun tergusur dari tanah miliknya.

Putusan pada tingkat peninjauan kembali dalam kasus di atas sekaligus mencerminkan pandangan MA mengenai hakikat hukum yang sangat positivistik, legalistik dan instrumentalis nir hati nurani. Lembaga peradilan tertinggi MA menjadi bukan “tempat mencari keadilan dan menemukan keadilan” melainkan “tempat mencari ketidakadilan dan menemukan ketidakadilan.” MA perduli dan berpihak bukan kepada kepentingan umum sebagai asas hukum tertinggi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Masyarakat yang kehilangan tanahnya justru tidak mendapat ganti rugi sama sekali. MA berpihak hanya kepada kepentingan diri sendiri atau kepentingan lain tanpa perduli kepada masyarakat sebagai sumber kekuasaan tertinggi. Peristiwa tersebut terjadi beberapa puluh tahun lalu tetapi tetap tersimpan dalam benak bangsa Indonesia sebagai kasus yang menyedihkan dan membuat rakyat sengsara hanya karena alasan menjalankan undang-undang. Padahal, hakim adalah bukan corong undang-undang. Putusan kasasi MA yang

---

<sup>135</sup>Harian Kompas, Jakarta, tanggal 8 November 1994.

berpihak kepada kepentingan masyarakat Kedung Ombo justru dibatalkan majelis hakim Peninjauan Kembali yang tidak berpihak kepada kepentingan umum sehingga masyarakat Kedung Ombo yang kehilangan tanahnya dengan tidak mendapat ganti kerugian. Dalam bingkai sendi-sendi hukum konstitusional negara hukum-demokratis, sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia, MA telah mengabaikan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara berdasarkan UUD 1945 karena tidak mempertimbangkan fakta masyarakat Kedung Ombo kehilangan tanahnya tanpa mendapat ganti kerugian.

Dalam kasus Hanock Ohee, MA kembali “berulah dan bertingkah sangat aneh” yang tidak masuk akal karena argumentasi yuridis tindakan MA dalam kasus tersebut tidak dapat ditemukan dalam buku-buku teks hukum tata negara, hukum konstitusi, hukum administrasi dan buku-buku hukum yang lain. Pada tingkat kasasi, Hanock Ohee memenangkan tuntutan seperti ditetapkan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 381/PK/PDT/1989. Namun, putusan tersebut tidak dapat dieksekusi hanya karena ada “Surat Sakti” Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia pada masa tersebut. Guru Besar J.E. Sahetapy sangat penasaran dan kecewa terhadap kasus Surat Sakti Ketua MA RI yang membuat Henock Ohee harus kehilangan haknya meskipun MA memutuskan Henock Ohee menang dalam sengketa tersebut. Sebagai lembaga peradilan tertinggi, pada masa tersebut, MA telah bertindak dengan sewenang-wenang karena Ketua MA tidak memiliki wewenang menerbitkan “surat sakti” yang membuat putusan majelis hakim MA tidak dapat dieksekusi. J. E. Sahetapy sampai menuliskan sebuah opini yang mencerminkan “sindiran” dengan mengemukakan komentar antara lain sebagai berikut:

“Mereka yang berpikrah di MARI tentu sudah mempunyai segudang pengalaman, sudah banyak membaca buku-buku yang bermutu dari dalam dan luar negeri, dan otak mereka seperti kelapa makin tua makin berminyak. Mereka tentu sudah mempelajari kasus *celebredi* dalam maupun di luar negeri. Langkah mereka dalam membuat yurisprudensi tidak saja akan menjadi buah bibir dewasa ini, melainkan akan dikaji dalam ruangan kuliah di fakultas hukum beberapa dekade yang akan datang.”<sup>136</sup>

Akibat “ulah dan perilaku” MA sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia yang “aneh dan tidak masuk akal” maupun akibat perbuatan atau perilaku hakim-hakim yang tercela dan tidak terpuji seperti dipaparkan di atas, reputasi, citra ciri dan kinerja lembaga-lembaga peradilan dan proses peradilan Indonesia menjadi sangat buruk baik dalam pandangan masyarakat umum maupun bangsa dan negara lain. Sudah barang tentu, kondisi lembaga peradilan dan perilaku oknum hakim dan pejabat maupun pegawai pengadilan yang tercela menimbulkan dampak negatif yang sangat buruk terhadap wibawa hukum Indonesia. Salah seorang sarjana hukum yang sangat kritis pada zamannya mengemukakan komentar dan sekaligus kerisauan hatinya mencermati proses kemerosotan dan pembusukan citra lembaga-lembaga peradilan terutama MA.<sup>137</sup> Ahmad Ali mengemukakan komentar sebagai berikut “Setelah puluhan tahun supremasi hukum dan keadilan yang didambakan oleh masyarakat tak juga kunjung datang, bahkan keterpurukan hukum di Indonesia semakin menjadi-jadi. Kepercayaan warga masyarakat terhadap *law enforcement* semakin memburuk,

---

<sup>136</sup>Harian Kompas, Jakarta, tanggal 29 April 1995.

<sup>137</sup>Pada waktu Ahmad Ali menulis buku berjudul “Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya) tahun 2002 yang dikutip dalam penelitian ini, Mahkamah Konstitusi belum dibentuk karena MK dibentuk pada tahun 2003 berdasarkan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

sehingga saya khawatir masyarakat Indonesia tidak sekedar *bad trustsociety*, tetapi sudah tiba pada kualifikasi *worst trust society*.”<sup>138</sup>

Dalam pandangan bangsa dan negaralain, pengadilan dan proses peradilan Indonesia dianggap tidak dapat dipercayakarena praktik “mafia peradilan” sebagai penyakit akut dalam sistem dan proses peradilan Indonesia. Dalam hubungan dengan citra buruk lembaga peradilan dan proses peradilan Indonesia yang sudah tidak dapat dipercayai bangsa dan negaralain tersebut, Charles Himawan mengemukakan pendapat dan komentar sekaligus sebagai berikut:

“Peradilan Indonesia dalam kurun waktu tiga dekade terakhir (*terhitung dari penerbitan bukunya tahun 2003, tiga dekade yang dimaksud penulis berarti berkisar antara tahun 1970 sampai dengan tahun 2003 . . . pen.*) melalui ratusan putusannya telah dinilai tidak *reliable*. Secara sepintas dapat dikatakan bahwa pada tahun 1970-an, pengadilan yang dinilai tidak *reliable* adalah pengadilan negeri. Banyak pelaku hukum pada waktu itu membisu saja karena harapan masih dicurahkan pada pengadilan tinggi. Namun, pengadilan tinggi terkesan pada tahun 1980-an juga sudah terkontaminasi dan pada tahun 1990-an giliran MA yang menimbulkan kesan demikian.”<sup>139</sup>

Salah satu contoh skandal dan kasus kejahatan terbesar pada era reformasi yang terjadi di lingkungan kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka adalah kasus mantan ketua lembaga peradilan tertinggi MK Akil Mochtar. Kasus Akil Mochtar sungguh skandal lembaga peradilan terbesar di Indonesia pada era reformasi yang sangat merusak citra diri dan reputasi lembaga peradilan Indonesia terutama MK dan lembaga peradilan secara umum. Kasus Akil Mochtar “menggenapi” citra buruk, reputasi buruk dan kinerja lembaga-lembaga peradilan Indonesia yang jelek yang terjadi di tubuh MA dan lembaga peradilan

---

<sup>138</sup> Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum Di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 10.

<sup>139</sup> Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima* (Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm. 36.



yang kedudukannyayang lebih rendah.Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Akil Mochtar melakukan kejahatan yang mencoreng citra dan wibawa Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan Indonesia yang saat kehadirannya dalam sistem peradilan Indonesia diharapkan dapat mengangkat reputasi, citra diridan kinerja lembaga-lembaga peradilan Indonesia. Dalam konteks kasus Akil Mochtar, Jimly Asshiddiqie mengemukakan komentar dengan terang benderang sebagai berikut:

“... Akil Mochtar, dalam waktu yang bersamaan selama 5 tahun, juga berhasil memanfaatkan kedudukannya sebagai hakimdan sebagai juru bicara MahkamahKonstitusi untuk mendapatkan kekayaan melalui praktik suap dan jual beli perkara, terutama terkait dengan kasus-kasus sengketa pemilihan kepala daerah sejak tahun 2008 sampai akhir masa jabatannya dan kemudian terpilih menjadi Ketua Mahkamah Konstitusi menggantikan Mahfud MD.”<sup>140</sup>

Kasus-kasus kejahatan dan perbuatan tercela yang terjadi dalam lingkungan pengadilan negeri dan pengadilan tinggi maupun “tingkah laku atau perilaku aneh MA” sebaga lembaga peradilan tertinggi di Indonesia dan kasus mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar yang disebut terahir adalah bentuk-bentuk perbuatan yang melanggar Etika Kehidupan Berbangsa yang ditetapkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) Nomor VI Tahun 2001. Secara khusus, tingkah lalu para hakim yang berkedudukan di bawah MA dan perilaku MA sebagai lembaga peradilan tertinggi Indonesia seperti dipaparkan dalam contoh kasus di atas melanggar etika yang diatur dalam BAB II tentang Pokok-pokok Etika Kehidupan Berbangsa pada Angka (2) dengan subjudul “Etika Politik dan Pemerintahan.”Dalam konteks Etika Politik dan Pemerintahan, MPR menetapkan sebagai berikut:

---

<sup>140</sup>Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi Perspektif Baru tentang “Rule of Law” dan “Rule of Ethic,” Constitutional Law and Constitutional Ethics*, Edisi Revisi (Jakarta, Sinar Grafika, 2015), hlm. 242.

“Etika Politik dan Pemerintahan dimaksudkan untuk mewujudkan pemerintahan yang bersih, efisien, dan efektif serta menumbuhkan suasana politik yang demokratis yang bercirikan keterbukaan, rasa bertanggung jawab, tanggap akan aspirasi rakyat, menghargai perbedaan, jujur dalam persaingan, kesediaan untuk menerima pendapat yang lebih benar, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia dan keseimbangan hak dan kewajiban dalam kehidupan berbangsa.”

Secara umum, prinsip-prinsip kehidupan berbangsa dan bernegara yang ditorehkan dalam Etika Politik dan Pemerintahan seperti dikutip di atas adalah etika yang bersifat umum yang berlaku dalam segenap aspek penyelenggaraan negara dan pemerintahan, kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Prinsip-prinsip etika politik dan pemerintahan ideal tersebut dituangkan secara tertulis yang ditetapkan dalam Ketetapan MPR dengan maksud dan tujuan supaya dapat diketahui dan dipahami serta dipraktikkan segenap organ penyelenggara negara dan komponen bangsa Indonesia. Beberapa prinsip ideal dalam Etika Politik dan Pemerintahan yang perlu mendapat perhatian adalah sebagai berikut (1) pemerintahan yang bersih, efisien, dan efektif, (2) menumbuhkan suasana politik yang demokratis yang bercirikan keterbukaan, rasa bertanggung jawab, tanggap akan aspirasi rakyat, (3) menghargai perbedaan, (4) jujur dalam persaingan, (5) kesediaan untuk menerima pendapat yang lebih benar serta (6) menjunjung tinggi hak asasi manusia dan keseimbangan hak dan kewajiban dalam kehidupan berbangsa.” Prinsip-prinsip ideal yang ditorehkan dalam Etika Politik dan Pemerintahan tersebut memiliki nilai instrumental sehingga dapat dipraktikkan secara langsung dalam realitas kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara demi kehidupan bangsa Indonesia yang lebih maju, sejahtera dan demokratis seperti dikehendaki Pancasila sebagai landasan falsafah negara Indonesia.

Secara khusus, MPR juga menetapkan seperangkat prinsip Etika Pemerintahan yang diharapkan mendapat perhatian dan dipraktikkan dalam praktik penyelenggaraan negara. Etika pemerintahan yang ditorehkan dalam BAB II Pokok-Pokok Etika Kehidupan

Berbangsa poin 2 (dua) Ketetapan MPR tersebut dikemukakan sebagai berikut “Etika pemerintahan mengamanatkan agar penyelenggara negara memiliki rasa kepedulian tinggi dalam memberikan pelayanan kepada publik, siap mundur apabila merasa dirinya telah melanggar kaidah dan sistem nilai ataupun dianggap tidak mampu memenuhi amanah masyarakat, bangsa dan negara.” Prinsip-prinsip ideal yang ditorehkan dalam Etika Pemerintahan seperti dikemukakan di atas mencerminkan cita-cita ideal yang mulia yang diharapkan dipraktikkan para penyelenggaranegara dalam realitas kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera. Dari sudut pandang kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi serta etika, Negara Hukum Pancasila sudah memiliki perangkat-perangkat normatif yang sangat lengkap mulai dari (1) UUD 1945 sebagai landasan konstitusi negara Indonesia, (2) Ketetapan MPR Nomor VI Tahun 2001 (3) Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK dan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagai penjabaran norma-norma hukum konstitusional dalam UUD 1945, (4) Perpres Nomor 192 Tahun 2014 sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, (5) Kode Etik Politik dan Pemerintahan serta (6) Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim dan (7) Surat Edaran MA Nomor 4 Tahun 2016 sebagai garis kebijakan lembaga tertinggi Indonesia yang dipergunakan sebagai pedoman dan penuntun bagi-bagi hakim-hakim dalam penanganan kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Namun, dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, beberapa pedoman ideal yang bersifat normatif dan etis (moralitas) yang disebut di atas tidak dipraktikkan para penyelenggara negara sehingga citra kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang tampak dalam kenyataan berbeda dan

mungkin bertentangan dengan norma-norma ideal yang disebut di atas yang mengandung gagasan citra negara ideal.<sup>141</sup>

Pelanggaran terhadap undang-undang, peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam pengertian yang luas dan kode etik kehidupan berbangsa oleh pejabat pemerintah dan hakim-hakim sebagai pejabat lembaga peradilan Indonesia (hakim pengadilan negeri, pengadilan tinggi sampai kepada hakim MA) menunjukkan citra ketidakpatuhan terhadap UUD 1945 sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perbuatan (tindakan) para oknum pejabat negara dan pemerintah yang terjadi dalam proses peradilan tindak pidana korupsi yang bersifat koruptif tersebut sekaligus menunjukkan tingkat pemahaman, kesadaran dan ketidakpatuhan terhadap ketentuan-ketentuan norma hukum konstitusi sebagai pencerminan budaya berkonstitusi yang derajatnya rendah. Tingkat kepatuhan terhadap norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional serta kaidah-kaidah etis mencerminkan penghayatan yang dangkal dan sempit terhadap makna budaya berkonstitusi yang berkaitan dengan upaya menjaga keutuhan persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia yang beraneka ragam suku, etnis, ras, bahasa, agama dan lain-lain. Derajat pemahaman terhadap urgensi budaya berkonstitusi perlu ditegakkan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang sekaligus mencerminkan gambaran citra nilai konstitusi dalam UUD 1945 dan norma-norma hukum konstitusional dalam undang-undang dari sudut pandang para penyelenggara negara dan pemerintah serta segenap elemen bangsa Indonesia. Tingkat kepatuhan terhadap norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional sebagai pencerminan budaya

---

<sup>141</sup> Bagir Manan, *Teori Konstitusi dan Politik Konstitusi*, *Op. cit.*, hlm. 240-241.

berkonstitusi berhubungan erat dengan nilai konstitusi yang berlaku dalam suatu negara atau bangsa dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara.

Dalam hubungan dengan tingkat kepatuhan terhadap konstitusi sebagai pencerminan budaya berkonstitusi, Karl Loewenstein dalam buku “Reflection on the Value of Constitution” merumuskan 3 (tiga) macam nilai konstitusi yang dapat disusun secara hierarkhis dengan berpedoman pada hierarkhi nilai-nilai konstitusi. Ketiga macam nilai konstitusi yang dikemukakan Karl Lowenstein dapat dipergunakan sebagai kriteria dan titik tolak untuk menetapkan nilai konstitusi suatu negara (bangsa) pada suatu era. Ketiga kriteria nilai konstitusi yang dirumukan Karl Lowenstein terdiri atas (1) nilai normatif, (2) nilai nominal dan (3) nilai semantik. Nilai ideal suatu konstitusi pada suatu masa (era) yang didambakan setiap bangsa (negara) adalah nilai normatif. Konstitusi yang berlaku dalam suatu negara dan bangsa diharapkan dapat mencapai nilai tertinggi dalam hierarkhi nilai-nilai konstitusi yakni nilai normatif. Dalam bingkai konstitusi yang bernilai normatif, konstitusi (1) berlaku secara *legal* (sah dan formal), (2) berlaku sebagai kenyataan dan (3) berlaku efektif. Di bawah nilai konstitusi yang bersifat normatif, nilai konstitusi yang kedua adalah nilai nominal sebagai bentuk penghormatan dan kepatuhan terhadap konstitusi pada tingkat madya yang lebih rendah. Dalam nilai konstitusi yang nominal, konstitusi (1) berlaku secara legal dan (2) berlaku sebagai kenyataan tetapi tidak sempurna karena pasal-pasal tertentu tidak berlaku dalam realitas. Di bawah nilai konstitusi yang bersifat nominal, nilai konstitusi yang ketiga adalah nilai semantik yang mencerminkan kepatuhan terhadap nilai konstitusi yang paling rendah. Dalam bingkai nilai konstitusi yang semantik, konstitusi (1) berlaku secara *legal* tetapi (2) dalam kenyataan hanya sebagai alat pelaksanaan kekuasaan politik demi kepentingan pemegang kekuasaan.

Nilai-nilai konstitusi yang dikemukakan di atas selalu berubah-ubah dari suatu waktu ke waktu yang lain dan dari suatu kondisi ke kondisi yang lain dalam realitas kehidupan bernegara. Perubahan atau perkembangan nilai-nilai konstitusi dalam suatu bangsa (negara) dipengaruhi berbagai macam faktor baik faktor yang bersifat internal maupun eksternal. Berbagai macam faktor yang mempengaruhi perubahan, pertumbuhan, penurunan (degradasi) derajat nilai-nilai konstitusi pada suatu bangsa (negara) dan pada suatu masa dipengaruhi antara lain oleh faktor karakteristik rezim pemerintahan. Dalam bingkai rezim pemerintahan otoriter, nilai konstitusi cenderung berada pada nilai yang paling rendah yakni nilai semantik. Akan tetapi, dalam bingkai rezim pemerintahan demokratis, nilai konstitusi cenderung menduduki hierarki nilai yang tertinggi yakni normatif. Beberapa faktor lain seperti karakteristik budaya partai politik, tingkat kesejahteraan masyarakat dan lain-lain termasuk tingkat kepuasan mayoritas rakyat terhadap konstitusi turut mempengaruhi dan menentukan derajat nilai konstitusi suatu bangsa pada suatu masa. Hierarki nilai-nilai konstitusi yang diperbincangkan di atas dipaparkan dalam Tabel II.

**Tabel II**

**Nilai-nilai Konstitusi Menurut Karl Lowenstein**

No.	Nilai	Elemen-elemen	Karakteristik rezim pemerintahan
01	Normatif	-berlaku secara legal, -berlaku sebagai kenyataan, -berlaku efektif	Demokratis
02	Nominal	-berlaku secara legal, -berlaku sebagai kenyataan tetapi tidak sempurna karena pasal-pasal tertentu tidak berlaku dalam realitas	Demokratis
03	Semantik	-berlaku secara legal, -tetapi dalam kenyataan hanya sebagai alat pelaksanaan kekuasaan politik demi kepentingan pemegang kekuasaan yang	Otoriter

		sesungguhnya	
--	--	--------------	--

Nilai konstitusi yang dapat diberikan terhadap UUD 1945 pada masa rezim pemerintahan otoriter Orde Lama berbeda dengan nilai konstitusi pada masa sekarang. Nilai konstitusi pada masa rezim pemerintahan otoriter Orde Baru berbeda dari nilai konstitusi yang berlaku pada masa sekarang. Kecenderungan yang dapat dikemukakan yakni nilai konstitusi suatu negara atau bangsa pada suatu era dipengaruhi karakteristik rezim pemerintahan pada era masing-masing. Dalam bingkai rezim pemerintahan demokratis-konstitusional seperti pada era reformasi dan pemerintahan sekarang, kecenderungan nilai konstitusi adalah nilai normatif. Namun, dalam bingkai rezim pemerintahan otoriter, seperti pada era rezim Orde Lama dan Orde Baru, kecenderungan nilai konstitusi adalah nilai semantik. Sudah barang tentu, karakteristik rezim pemerintahan pada suatu era adalah bukan faktor utama yang mempengaruhi dan menentukan nilai konstitusi suatu bangsa (negara). Teori nilai konstitusi yang dirumuskan Karl Lowenstein merupakan pijakan akademis untuk melakukan penilaian terhadap konstitusi yang berlaku pada suatu negara (bangsa) pada suatu masa. Teori nilai konstitusi tersebut memiliki kontribusi yang sangat besar sebagai pijakan akademis untuk melakukan penilaian terhadap nilai konstitusi yang berlaku pada masa lalu maupun pada masa sekarang sehingga dari hasil penilaian tersebut dapat dilakukan perbaikan (amandemen) konstitusi yang dianggap perlu dan harus dilakukan.

Dalam konteks peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif seperti dikemukakan di atas, nilai konstitusi bangsa Indonesia yang berlaku sebelum dan sesudah Era Reformasi dapat ditentukan dengan mempergunakan Teori Nilai Konstitusi Karl Lowenstein. Nilai konstitusi bangsa Indonesia yang dapat dikemukakan pada era sebelum

reformasi adalah nilai semantik. Namun, pascareformasi, nilai konstitusi meningkat menjadi nilai normatif sebagai bingkai proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Namun, dalam pandangan dan pemahaman para pejabat negara dan pemerintah yang melaksanakan proses peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif tersebut, nilai UUD 1945 sebagai landasan konstitusi negara republik Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila adalah nilai nominal. Dalam pandangan pejabat negara tersebut, secara legal formal, Undang-undang Dasar 1945 berlaku dan diterima secara sah sebagai konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Akan tetapi, sebagian dari ketentuan konstitusional dalam (1) UUD 1945 yakni Pasal 23E ayat (1) UUD 1945, (2) Pasal 10 Nomor 15 Tahun 2016 tentang BPK dan (3) Pasal 4 dan 10 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dianggap dapat diabaikan atau tidak perlu dipatuhi dalam realitas dalam konteks penanganan peradilan tindak pidana korupsi seperti sudah dipaparkan. Dalam konteks wawasan yang dikemukakan di atas, nilai konstitusi pascareformasi di mata para pejabat penyelenggara peradilan tindak pidana korupsi tersebut berada pada level nilai nominal seperti disebut dalam teori nilai konstitusi Karl Lowenstein. Sudah barang tentu, pandangan para pejabat dan penegak hukum yang demikian adalah pandangan yang sempit dan keliru dalam memahami makna konstitusi sebagai landasan hukum kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Nilai nominal yang diberikan kepada konstitusi menurut pandangan para penegak hukum yang menangani tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas diperkuat dengan komentar Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti sebagai berikut:

“Di Indonesia, perhatian terhadap konstitusi sebagai sumber hukum hanya menjadi *concern* yang mempelajari Hukum Tata negara. Bidang-bidang kajian lain - - seperti hukum kepidanaan, hukum keperdataan - - - sangat kecil perhatiannya terhadap konstitusi sebagai sumber hukum, tidak terkecuali UUD. Ada anggapan konstitusi



atau UUD tidak menjadi sumber hukum kepidanaan, hukum keperdataan dan hukum-hukum lain di luar Hukum Tata negara.”<sup>142</sup>

Dalam konteks yang lebih khusus dan terfokus pada aspek praktik proses pembentukan undang-undang dan penegakan hukum, pandangan kedua penulis juga relevan untuk dikemukakan sebagai bahan perhatian dan penambah wawasan bagi para penegak hukum. Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti mengemukakan komentar lebih lanjut sebagai berikut:

”Kendornya perhatian terhadap UUD sebagai sumber hukum tidak hanya terbatas pada pengajaran, tetapi juga dalam pembentukan hukum dan penegakan hukum. Berbagai undang-undang yang dibuat kurang sekali mengeksplorasi hubungan antara rancangan undang-undang yang disusun atau dibahas dengan asas-asas kaidah konstitusi, khususnya UUD. Kalaupun ada hanya terbatas pada pasal-pasal yang dijadikan dasar hukum (mengingat).<sup>143</sup>

Dalam konteks proses peradilan tindak pidana korupsi yang berkarakter koruptif, pandangan kedua penulis seperti dikemukakan di atas juga tepat dikemukakan sebagai bahan perhatian dan penambah wawasan bagi para penegak hukum. Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti mengemukakan komentar lebih lanjut sebagai berikut:

“Hal serupa dalam penerapan hukum atau penegakan hukum seperti putusan hakim. Putusan hakim jarang sekali menggunakan konstitusi, khususnya UUD sebagai dasar pertimbangan, kecuali putusan Mahkamah Konstitusi (menguji undang-undang terhadap UUD) . . . . Berbeda dengan, misalnya di Amerika Serikat. Semua kegiatan pembentukan atau penegakan hukum senantiasa dikaitkan dengan konstitusi, khususnya UUD, baik di bidang keperdataan, kepidanaan, administrasi dan lain-lain.”<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasinya*, *Op. cit.*, hlm. 149.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*

Pemahaman yang sempit dan keliru mengenai makna konstitusi yang mengakibatkan pelanggaran norma-norma dan sendi-sendi hukum konstitusional yang tercermin dari perilaku para penegak hukum yang menangani tindak pidana korupsi tersebut menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Budaya berkonstitusi yang rendah mengundang sikap dan perilaku yang cenderung abai terhadap atau tidak menghormati serta tidak patuh terhadap norma-norma dan sendi-sendi hukum konstitusional. Sikap tidak patuh atau abai seperti dikemukakan di atas membuat fungsi konstitusi tidak berjalan dengan normal karena tidak didukung masyarakat dan terutama pada penegak hukum maupun penyelenggara negara. Fungsi UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai simbol persatuan bangsa Indonesia yang beranekaragam akan terancam tidak dapat berjalan.<sup>145</sup> Kondisi konstitusi yang demikian tentu sangat berbahaya bagi persatuan dan kesatuan serta kelangsungan kehidupan bangsa Indonesia yang sangat beranekaragam dari berbagai aspek. Dampak negatif kondisi fungsi konstitusi sebagai alat atau simbol pemersatu yang tidak berjalan dengan baik dan normal seperti dikemukakan di atas tidak hanya akan dirasakan pada bidang-bidang dan aspek-aspek tertentu seperti disebut di atas. Akan tetapi, dirasakan juga oleh bidang ekonomi, sosial, budaya, maupun terhadap relasi Indonesia dengan negara-negara sahabat, negara tetangga dan masyarakat internasional.

---

<sup>145</sup>Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis* (Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008) hlm. 597.

## **BAB VI**

### **MAKNA YANG TERSIRAT DAN UPAYA PENCEGAHAN SERTA PENCEGAHAN MAUPUN PENANGGULANGAN**

#### **A.Makna Yang Tersirat Dalam Topik Perbincangan Monograf**

Praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang diperbincangkan dalam monograf ini adalah contoh penyelesaian kasus tindak pidana korupsi yang mengandung pelajaran yang berharga yang perlu diperbincangkan dan direnungkan. Perspektif perenungan makna kedua kasus tindak pidana korupsi tersebut bertitik tolak dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi. Sudah barang tentu, peristiwa yang dialami kedua orang terpidana dalam kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas mengandung pelajaran bagi bangsa Indonesia yang sangat berharga dan sangat penting diperhatikan serta direnungkan demi masa depan bangsa Indonesia. Alasan dan argumentasi pernyataan di atas adalah seperti dikemukakan di bawah. Dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas terjadi tindakan sewenang-wenang yang dilakukan para penguasa kekuasaan eksekutif yakni pejabat BPKP, penyidik dan jaksa penuntut umum serta pejabat kekuasaan judisial yakni hakim-hakim yang mengakibatkan pelanggaran hak-hak individu warga negara. Dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut, hak-hak individu warga negara telah dilanggar (diabaikan) para pejabat pemerintah dan oknum penegak hukum sehingga warga negara (terdakwa) yang dimaksud di atas menjadi terpidana serta sekaligus menjadi korban kecerobohan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim. Kecerobohan yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi

tersebut membuat terdakwa mengalami kerugian material dan spiritual. Peristiwa pelanggaran hak-hak individu warga negara tersebut terjadi sebagai akibat kecerobohan dan tindakan sewenang-wenang pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim. Dalam kedua contoh kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas tampak dengan jelas betapa hak-hak warga negara sebagai sumber dan pemilik kedaulatan dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia seperti tidak ada maknanya di hadapan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim sebagai pemegang kekuasaan yang memeriksa dan mengadili kasus tindak pidana korupsi tersebut.

Apakah peristiwa pelanggaran hak-hak individu warga negara yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi karena kecerobohan para pejabat pemerintah dan penegak hukum seperti dikemukakan di atas adalah dan hanyalah suatu peristiwa biasa semata-mata yang harus dipandang sebagai masalah “sepele” dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara? Sudah barang tentu, peristiwa pelanggaran atau pengabaian hak-hak individu warga negara yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas adalah peristiwa “luar biasa” yang tidak boleh dianggap sebagai peristiwa biasa dan sepele semata-mata. Dari sudut pandang hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi negara, peristiwa tersebut adalah peristiwa yang penting karena bersinggungan atau berkenaan dengan masalah pengakuan dan perlindungan hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia. Peristiwa kecerobohan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim dalam menangani tindak pidana korupsi sehingga melanggar hak-hak dan menghukum seseorang warga negara berdasarkan alat bukti yang diperoleh dengan tidak sah tidak boleh dianggap sebagai peristiwa “sepele.” Peristiwa tersebut harus dicegah supaya tidak terjadi lagi di

kemudian hari. Untuk mencegah peristiwa tersebut terulang kembali dalam sejarah praktik peradilan tindak pidana korupsi di kemudian hari, segenap komponen bangsa Indonesia dan terutama para pejabat pemerintah dan oknum penegak hukum sebagai pengemban kekuasaan dan terutama hakim-hakim yang memegang “palu” harus melakukan introspeksi diri dan berupaya memperbaiki kinerjanya. Jika tidak ada introspeksi dan upaya memperbaiki kinerja dari para pejabat dan penegak hukum terutama hakim-hakim, peristiwa yang sama tidak tertutup kemungkinan akan terulang kembali pada masa yang akan datang. Kemungkinan yang menjadi akankorban adalah anak-cucu bangsa generasi sekarang. Anak cucu bangsa Indonesia akan mengalami nasib yang sama dengan kedua warga negara Indonesia dalam contoh kasus tindak pidana korupsi tersebut. Salah satu upaya pencegahan yang dapat dikembangkan adalah upaya pembangunan “budaya berkonstitusi.” Budaya berkonstitusi mengandung arti sebagai upaya yang berlangsung secara terus-menerus untuk mewujudkan nilai-nilai dan sendi-sendi hukum konstitusional dalam segenap aspek kehidupan bernegara dan terutama praktik penyelenggaraan negara terutama dalam praktik peradilan termasuk peradilan tindak pidana korupsi.

Perbincangan mengenai makna dan pelajaran yang tersirat dalam proses peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum seperti dikemukakan di atas berkaitan atau berkenaan dengan salah satu sendi hukum konstitusional bangsa Indonesia yang utama yakni sendi kedaulatan rakyat sebagai doktrin dasar pembenar sendi demokrasi. Apa makna yang tersirat dari praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam kedua contoh kasus yang sudah dikemukakan yang sekaligus menjadi titik tolak penulisan monograf ini dalam hubungan dengan sendi demokrasi? Dari perspektif hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi, praktik peradilan

tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dalam kedua contoh kasus yang sudah dikemukakan di atas mengandung makna dan pelajaran yang sangat penting bagi kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sehingga perlu mendapat perhatian dan perenungan. Perilaku aparat BPKP dan penegak hukum serta hakim dalam penyelesaian kedua kasus tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang dikemukakan di atas mengandung pelajaran yang perlu diperhatikan demi kepentingan masa depan bangsa Indonesia. Tindakan pejabat BPKP dan oknum penegak hukum yang terlibat dalam praktik peradilan pidana tindak korupsi dalam kedua contoh kasus tindak pidana korupsi tersebut mengindikasikan pemahaman para oknum pejabat BPKP dan penyidik, jaksa penuntut umum serta hakim-hakim yang sangat dangkal dan terbatas mengenai sendi-sendi hukum konstitusional terutama sendi demokrasi sebagai salah satu sendi hukum konstitusional yang utama. Oknum pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim yang terlibat dalam proses peradilan tindak pidana korupsi tersebut tidak dapat memahami kaitan sendi-sendi hukum konstitusional dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi. Sudah barang tentu, keterbatasan pemahaman mengenai sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dan kaitannya dengan bingkai praktik peradilan tindak pidana korupsi akan menimbulkan akibat hukum.

Ketidakpahaman para pejabat BPKP, oknum penyidik dan jaksa penuntut umum serta hakim-hakim mengenai hubungan (relasi) sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas mengandung makna yang mencerminkan wawasan yang menimbulkan keprihatinan. Ketidakpahaman mengenai relasi sendi-sendi hukum konstitusional dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut membuktikan

wawasan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim yang terlibat dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut adalah wawasan kenegaraan yang dangkal dan sempit mengenai sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Tindakan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim peradilan tindak pidana korupsi tersebut mencerminkan pemahaman dan kesadaran yang dangkal tentang makna kedaulatan rakyat sebagai salah satu soko guru (tiang penopang) bangunan ketatanegaraan, kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bangsa Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis. Dalam bingkai pemahaman mengenai sendi-sendi hukum konstitusional yang dangkal dan sempit, sebagai salah satu sendi hukum konstitusional, frasa “kedaulatan rakyat” dipahami seolah-olah hanya sebagai “semboyan” yang berfungsi sebagai hiasan konstitusi (UUD 1945). Tindakan pejabat BPKP, oknum penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim pengadilan tindak pidana korupsi tersebut menunjukkan kesan seolah-olah bagi para pejabat tersebut kedaulatan rakyat dianggap hanya sebagai pelajaran yang perlu dan penting dipahami di bangku perkuliahan fakultas hukum. Doktrin kedaulatan rakyat dianggap atau dipandang hanya sebatas bagian dari pengetahuan hukum semata-mata yang tidak ada korelasinya dengan realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis-konstitusional. Tindakan pejabat BPKP, oknum penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim pengadilan tindak pidana korupsi yang sembrono dan tidak hati-hati mencerminkan makna seolah-olah para pejabat dan penegak hukum yang terlibat dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi tersebut tidak peduli terhadap nasib rakyat sebagai sumber dan pemilik kedaulatan sebagai sumber kekuasaan tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berdasarkan UUD 1945 dan Pancasila.

Apakah memang demikian cara pandang dan pemahaman yang benar tentang makna dan urgensi doktrin kedaulatan rakyat dalam konteks kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum demokratis yang sejahtera? Sudah barang tentu, wawasan mengenai makna dan urgensi doktrin kedaulatan rakyat dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti dikemukakan di atas adalah wawasan yang dangkal, sempit dan keliru. Wawasan tersebut adalah wawasan yang tidak sesuai dengan makna dan urgensi doktrin kedaulatan rakyat dalam bingkai sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kedaulatan rakyat mengandung arti kekuasaan yang tertinggi berada di tangan rakyat (bangsa) Indonesia. Rakyat adalah pemilik dan sumber kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Kedudukan rakyat sebagai pemilik dan sumber kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia mengandung konsekuensi terhadap wewenang dan tugas organ-organ penyelenggara negara. Rakyat (bangsa) Indonesia memiliki hak untuk terlibat dalam segenap aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara termasuk melakukan pengawasan terhadap kinerja organ-organ penyelenggara negara. Tiada suatu urusan dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bangsa Indonesia yang dapat terlepas dari keterlibatan rakyat dalam bingkai Negara Hukum Pancasila. Sebagai konsekuensi kedudukan rakyat sebagai pemilik dan sumber kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kepentingan utama yang perlu diurus dan diselenggarakan para penyelenggara negara termasuk dalam konteks praktik peradilan tindak pidana korupsi adalah kepentingan rakyat.



Kondisi ideal seperti dikemukakan di atas tidak selalu tampak (hadir) dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Kondisi yang tampak dalam realitas kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara adalah justru berbeda dan bertentangan dengan kondisi ideal yang bersifat normatif seperti digambarkan dalam UUD 1945, peraturan perundang-undangan dan sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Bahkan, dalam berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara, hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia sering tersisihkan oleh ulah oknum penyelenggara negara yang tidak memahami kedudukan rakyat sebagai sumber dan pemilik kekuasaan dalam bingkai sendi-sendi hukum konstitusional. Istilah yang tepat untuk menggambarkan kesenjangan antara ketentuan normatif sebagai *das sollen* dan realitas kehidupan bernegara serta praktik penyelenggaraan negara sebagai *das seind* dapat disebut “jauh panggang dari api” dalam kosa kata bahasa Indonesia. Peristiwa pelanggaran atau pengabaian hak-hak individu warga negara atau hak-hak asasi manusia adalah peristiwa yang sering terjadi dalam kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dari dahulu sampai dengan sekarang di Indonesia. Intensitas pelanggaran atau pengabaian hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia dapat dianggap mencapai titik puncak kulminasi pada zaman rezim pemerintahan otoriter Orde Baru meskipun pelanggaran yang samajuga terjadi pada zaman rezim pemerintahan otoriter Orde Lama. Namun, intensitas pelanggaran atau pengabaian hak-hak individu warga negara dan hak-hak asasi manusia tersebut cenderung sudah semakin berkurang pada era rezim pemerintahan demokratis sekarang sejak reformasi.

## **B. Upaya Rintisan Dari Perspektif Akademik**

Perbincangan tentang sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional sebagai bingkai kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara dan kaitannya dengan praktik peradilan tindak pidana korupsi seperti dibicarakan dalam monograf ini adalah suatu upaya akademik yang bersifat rintisan. Upaya rintisan tersebut bertujuan “membumikan” sendi-sendi hukum konstitusional bangsa Indonesia yang tercantum dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Upaya rintisan tersebut terutama hendak diwujudkan dalam realitas praktik peradilan tindak pidana korupsi maupun praktik peradilan yang lain seperti praktik peradilan pidana dalam konteks praperadilan, praktik peradilan dalam konteks peradilan hubungan industri, praktik peradilan tata usaha negara dan praktik peradilan yang lain. Sepanjang pengetahuan penulis, baik dalam konteks akademik maupun praktik, bingkai praktik peradilan tindak pidana korupsi maupun praktik peradilan yang lain sering dipahami hanya secara sempit dan terbatas. Praktik peradilan pidana, perdata, tata usaha negara, agama, peradilan hubungan industri dan lain-lain seolah-olah dianggap hanya dipandu oleh kitab undang-undang hukum acara masing-masing bidang hukum tersebut. Seolah-olah, praktik peradilan perdata cukup dipandu hanya oleh kitab undang-undang yang mengatur hukum acara perdata. Praktik peradilan hukum tata usaha negara seolah-olah dianggap cukup dipandu hanya oleh undang-undang yang mengatur hukum acara tata usaha negara. Praktik peradilan tindak pidana dan tindak pidana korupsi seolah-olah cukup dipandu hanya oleh kitab undang-undang yang mengatur hukum acara pidana tersebut. Dalam praktik penerapan hukum dalam segenap lingkungan peradilan yang dikemukakan di atas, sendi-sendi hukum (asas-asas hukum) konstitusional yang diatur dan ditetapkan dalam UUD 1945 dan berbagai undang-undang yang lain dianggap seolah-olah tidak berkaitan sama sekali. Wawasan

sarjana hukum dan para pejabat pemerintahan, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim seperti tercermin dalam kasus tindak pidana korupsi yang dikemukakan di atas adalah wawasan dan pemahaman yang tentu saja mengundang keprihatinan. Wawasan tersebut mencerminkan pemahaman terhadap tatanan norma-norma hukum positif yang parsial.

Sudah barang tentu, cara pandang dan wawasan yang sempit dan terbatas seperti dipaparkan di atas adalah tidak benar sama sekali. Wawasan yang terkotak-kotak tersebut adalah wawasan yang salah atau keliru yang tidak boleh ditiru dan dikembangkan. Di negara lain seperti Amerika, wawasan yang dikembangkan adalah wawasan yang benar dan sistematis. Pengajaran dalam bidang hukum yang lain harus selalu dikaitkan dengan prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang dicantumkan dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan. Bahkan, secara ideal, dalil-dalil putusan pengadilan yang dikembangkan para hakim harus selalu mengacu kepada UUD 1945 sebagai landasan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Wawasan dan pemahaman yang benar dalam memahami tatanan hukum positif seperti dikemukakan di atas harus dimulai dari dosen (tenaga pengajar) fakultas hukum dan mahasiswa fakultas hukum. Jika upaya membangun wawasan dan pemahaman yang bersifat komprehensif seperti dikemukakan di atas sudah dimulai sejak mahasiswa fakultas hukum, wawasan dan pemahaman yang bersifat komprehensif tersebut akan dibawa dalam dunia praktik hukum di kemudian hari ketika menjadi praktisi hukum baik sebagai advokat, penyidik, jaksa penuntut umum atau hakim. Sudah barang tentu, upaya untuk membangun dan mengembangkan suatu wawasan dan pemahaman yang komprehensif mengenai hukum sebagai suatu tatanan bersistem seperti dikemukakan di atas adalah upaya yang tidak mudah dilaksanakan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan

negara. Namun, meskipun upaya tersebut sulit dilaksanakan tetapi harus dimulai dari sejak sekarang.

Apa sebab terbentuk wawasan dan pemahaman pejabat BPKP, oknum penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim yang mengadili tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas? Sudah barang tentu, wawasan dan pemahaman para pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim peradilan tindak pidana korupsi tersebut ada sumber penyebabnya. Wawasan dan pemahaman yang sempit dan dangkal dalam memahami norma-norma hukum positif sebagai suatu tatanan bersistem terbentuk bukan hanya karena lingkungan pekerjaan dan pergaulan sehari-hari maupun pengaruh pengalaman para pejabat pemerintah dan penegak hukum tersebut. Ada penyebab dasar sebagai faktor utama yang membentuk wawasan dan pemahaman yang sempit dan dangkal seperti dikemukakan di atas. Pemahaman parsial tentang tatanan norma-norma hukum positif tercermin dalam wawasan pejabat BPKP, penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi seperti dikemukakan di atas berasal-muasal dari kurikulum dan metode pengajaran yang dikembangkan di fakultas hukum. Sesuai dengan pengalaman penulis sebagai dosen fakultas hukum dalam beberapa dekade, kurikulum dan metode pengajaran yang dikembangkan di fakultas hukum sering kali bersifat terkotak-kotak dan sempit karena memandang suatu bidang hukum seperti bidang hukum pidana “seolah-olah” terpisah secara mutlak dari bidang hukum tata negara, hukum konstitusi dan atau hukum administrasi. Sebagai akibatnya, dosen-dosen tenaga pengajar hukum pidana, perdata, perburuhan, lingkungan, hukum bisnis dan lain-lain beranggapan seolah-olah tidak perlu memiliki pengetahuan dan wawasan mengenai sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang dicantumkan

dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan sebagai objek kajian hukum tata negara terutama hukum konstitusi. Pemahaman terhadap tatanan hukum positif yang bersifat parsial melahirkan wawasan dan pandangan yang seolah-olah “alergi” untuk mempelajari sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara jika tidak mengasuh mata kuliah yang berhubungan dengan hukum tata negara, hukum konstitusi dan atau hukum administrasi.

Gagasan yang dituangkan dalam monograf ini adalah gagasan yang bersifat rintisan yang bertujuan untuk membangun dan mengembangkan suatu wawasan berpikir yang komprehensif dan sistematis yang mampu memandang tatanan norma-norma hukum positif sebagai suatu tatanan kaidah yang bersistem. Upaya rintisan tersebut akan dimulai dari dan dikembangkan dalam lingkungan peradilan supaya tampak “kesinambungan atau ketersambungan” antara sendi-sendi hukum konstitusional yang diatur dan ditetapkan dalam UUD 1945 dan beberapa undang-undang dengan sendi-sendi hukum konstitusional praktik peradilan pidana, perdata, tata usaha negara dan segenap lingkungan peradilan. Wawasan atau gagasan yang dikembangkan dalam monograf bertujuan untuk “membumikan” sendi-sendi hukum konstitusional yang dikemukakan di atas dengan realitas praktik peradilan sebagai aspek tertentu dari kehidupan bangsa Indonesia. Penulis memiliki harapan supaya pelajaran tentang sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negarayang ditetapkan dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan bukan hanya sekedar bahan pelajaran yang perlu dipelajari dan dipahami mahasiswa sebagai pengetahuan hukum pada saat mengikuti perkuliahan di lingkungan fakultas hukum. Namun, pengetahuan hukum tersebut harus dipraktikkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara terutama dalam konteks praktik

peradilan di semua lingkungan peradilan seperti sudah dikemukakan di atas. Sepanjang pengalaman penulis baik sebagai akademisi dan praktisi, upaya rintisan untuk “membumikan dan menyambung” pengetahuan norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara sebagai kajian hukum tata negara, hukum konstitusi dan hukum administrasi dengan sendi-sendi hukum praktik peradilan terutama peradilan tindak pidana korupsi belum ada yang merintis dan mengembangkan.

Sendi-sendi hukum konstitusional yang tercantum dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang berfungsi sebagai penuntun kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara bukan hanya berlaku dalam lingkungan praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum. Sendi-sendi hukum konstitusional tersebut berlaku juga dalam proses penegakan dan penerapan hukum di semua lembaga peradilan seperti peradilan hubungan industri, peradilan tata usaha negara dan lain-lain. Bahkan, sendi-sendi (asas-asas) hukum konstitusional tersebut juga berlaku dalam lingkungan proses penyelenggaraan pemerintahan. Implementasi sendi-sendi hukum konstitusional dalam berbagai aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara seperti dikemukakan di atas harus dimulai dari titik berangkat yang tepat yakni pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia sebagai perwujudan pengakuan doktrin kedaulatan rakyat. Perlindungan terhadap hak-hak warga negara dan hak-hak asasi manusia adalah aspek tertentu dari kesejahteraan umum yang dengan bahasa lain disebut keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial adalah tujuan Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan yang demokratis yang memiliki karakteristik yang berbeda dari negara hukum yang berkembang

di benua Eropa atau negara lain. Penekanan pada aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang sejahtera dan demokratis dengan sengaja diulang-ulang untuk menunjukkan perbedaan karakteristik spesies negara hukum bangsa Indonesia dengan negara hukum yang dipraktikkan di negara-negara Barat. Negara-negara hukum di benua Eropa Barat berpedoman pada landasan falsafah individual-liberal dengan titik fokus (titik berat) pada aspek kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara yang demokratis nir kesejahteraan individu dan masyarakat.

Upaya pengembangan wawasan dan pemahaman yang komprehensif dalam memandang tatanan hukum positif sebagai suatu tatanan yang bersistem harus dimulai dari perubahan dan perombakan kurikulum yang disajikan dalam pendidikan hukum pada jenjang sarjana hukum. Perubahan dan perombakan kurikulum yang disajikan di program sarjana hukum adalah suatu hal saja karena masih banyak aspek lain yang perlu dirombak dan dikembangkan dengan sistematis untuk membentuk wawasan yang komprehensif dalam memandang tatanan hukum positif. Namun, perubahan dan perombakan kurikulum adalah yang pertama dan sekaligus titik tolaknya. Ada hal lain yang perlu segera dilakukan jika perubahan dan perombakan kurikulum sudah selesai dilaksanakan sebagai langkah pertama. Langkah kedua yang perlu dilakukan adalah pelatihan dosen-dosen muda (pemula) supaya membentuk wawasan dan pemahaman yang komprehensif seperti tercermin dalam kurikulum hasil perubahan dan perombakan tersebut. Langkah ketiga yang harus dilakukan adalah penerapan wawasan yang bersifat komprehensif dan sistematis dalam setiap penulisan karya ilmiah di bidang hukum. Setiap hasil penelitian harus dimulai dari dan dikaitkan dengan norma-norma hukum dan sendi-sendi hukum konstitusional yang dicantumkan dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang mengandung

sendi-sendi hukum konstitusional. Dalam rangka membentuk suatu wawasan hukum yang komprehensif, upaya yang dilakukan harus secara terus-menerus karena dipandang sebagai gerakan kebudayaan dan sebagai upaya pembudayaan wawasan dan pemahaman hukum yang benar dan sistematis.

### **B. Upaya Pencegahan dan Penanggulan Dari Aspek Praktis**

Sudah barang tentu, fenomena yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai aspek tertentu kehidupan bernegara dan penyelenggaraan negara dalam bingkai Negara Hukum Pancasila sebagai negara hukum kesejahteraan demokratis tidak dikehendaki terjadi secara berulang-ulang. Di masa depan, peristiwa yang terjadi dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan melawan hukum yang mengakibatkan kerugian keuangan negara seperti dikemukakan harus dicegah supaya tidak terulang kembali pada masa yang akan datang. Peristiwa yang sama seperti peristiwa yang diperbincangkan dalam monograf ini perlu dicegah supaya praktik peradilan tindak pidana korupsi kembali kepada “rel” yang tepat dan benar. Jika proses peradilan tindak pidana korupsi dapat diarahkan kepada “rel” yang tepat dan benar, dampak negatif yang mungkin terjadi dapat dicegah sehingga keutuhan bangsa dan negara Indonesia dapat dipertahankan untuk kepentingan bangsa di masa depan. Upaya pencegahan dari sudut pandang akademis sudah dipaparkan di atas yakni upaya perubahan dan perombakan kurikulum program sarjana hukum. Kurikulum program sarjana hukum harus disusun sedemikian rupa supaya tampak suatu pemahaman yang mencerminkan wawasan yang komprehensif yakni wawasan dan pemahaman hukum sebagai tatanan normatif yang bersistem.



Apa upaya dari sudut pandang praktis yang dapat dan segera dilakukan untuk mencegah terulang kembali peristiwa praktik peradilan tindak pidana korupsi yang sudah dikemukakan di atas? Dalam bingkai maksud dan tujuan seperti dikemukakan di atas, beberapa pandangan yang dapat dikemukakan sebagai alternatif tindakan praktis yang bersifat segera dilakukan. *Pertama*, kurikulum pendidikan para calon penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim-hakim harus selaras dengan kurikulum yang dikembangkan di fakultas-fakultas hukum. Sebagai konsekuensinya, jika lembaga-lembaga pendidikan yang mendidik para calon penegak hukum menyusun kurikulum harus ada kerja-sama dengan fakultas-fakultas hukum supaya menghasilkan wawasan dan pemahaman mengenai hukum sebagai tatanan normatif yang bersistem. Jika gagasan tersebut dapat dipraktikkan dalam penyusunan kurikulum, kedua lembaga pendidikan hukum tersebut diharapkan seirama dalam (1) pengembangan Ilmu Hukum dan (2) pengembangan praktik penegakan hukum dan penerapan hukum yang berdasarkan sendi-sendi hukum konstitusional yang dasarnya sudah dipelajari dalam kurikulum fakultas hukum. *Kedua*, tindakan pembaharuan hukum perlu dilakukan yakni pembaharuan hukum yang bersifat lintas bidang. Pembaharuan hukum yang hendak dilakukan adalah pembaharuan hukum yang bersifat terbatas karena berkaitan hanya dengan bidang hukum pidana material dalam hubungan dengan tindak pidana korupsi, bidang hukum pidana formal yakni kitab undang-undang hukum pidana yang berhubungan dengan hukum administrasi material yang diatur dalam undang-undang tentang administrasi pemerintahan, undang-undang aparatur sipil, undang-undang kepolisian, undang-undang Kejaksaan dan undang-undang lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Pembaharuan hukum yang bersifat terbatas tersebut perlu dilakukan secara sistematis supaya pembaharuan hukum tersebut mempunyai suatu finalitas

yang tajam dan terarah pada satu tujuan. Sudah barang tentu, pembaharuan hukum yang dikemukakan di atas adalah bukan pekerjaan yang mudah diwujudkan dalam realitas kehidupan bernegara dan praktik penyelenggaraan negara. Namun, risiko tersebut harus ditanggapi dengan baik dan terencana karena berhubungan dengan masa depan anak-cucu bangsa Indoensia.

## DAFTAR PUSTAKA

### A.Buku-buku

- A. Ahsin Thohari.*Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 2016.
- A'an Efendi dan Freddy Poernomo.*Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Abdul Mukthie Fadjar.*Sejarah, Elemen dan Tipe negara Hukum*. Malang: Setara Press, 2016.
- Ahmad Ali.*Keterpurukan Hukum Di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Ahmad Fikri Hadin.*Eksistensi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan di Era Otonomi Daerah*. Yogyakarta, Bantul: Genta Press, 2013.
- Ahmad Redi.*Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Alder, John. *Constitutional Law and Administrative Law*. New York: Palgrave Law Masters, 2002.
- Andi Hamzah. *Delik-delik Tertentu (Speciale Delicten) di dalam KUHP*. Jakarta; Sinar Grafika, 2015.
- Arifin P. Soeria Atmadja. *Keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum, Teori, Praktik dan Kritik*. Jakarta: Rajawali, 2010.
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis tentang Unsur-unsurnya*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1995.
- Bagir Manan. *Teori dan Politik Konstitusi*. Yogyakarta:, FH-UII, 2003.
- - - - - dan Susi Dwi Harijanti. *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasinya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- Barent, Eric. *An Introduction to Constitutional Law*. London: Oxford University Press, 1998.
- Bernard Arief Sidharta. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1999.

- Charles Himawan. *Hukum Sebagai Panglima*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003.
- Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media, 2007.
- , *Hukum Perbandingan Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media, 2010.
- Girsang, Juniver. *Abuse of Power Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum Dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: JG Publishing, 2002.
- Hall, Daniel E. *Constitutional Law Cases and Commentary*. United States: Delmar Publisher, 1997
- Hendra Nurtjahyo. *Filsafat Demokrasi*. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.
- I Dewa Gede Atmadja. *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang: Setara Press, 2010.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Harapan, 1996.
- Jimly Asshiddiqie. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. Yogyakarta: FH-UII, 2005.
- , Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- , *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- , *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi Perspektif Baru tentang "Rule of Law" dan "Rule of Ethic," Constitutional Law and Constitutional Ethics*. Edisi Revisi. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Joeniarto. *Negara Hukum*. Yogyakarta: Yayasan dan Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968.
- Johnny Ibrahim. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, 2005.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russel and Russel, 1973.
- Krishna Djaya Darumurti. *Diskresi Kajian Teori Hukum Dengan Postscript dan Apendiks*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2016.
- Kuntjoto Poerbopranoto. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1976.

- Lilik Mulyadi. *Hukum Acara Pidana Indonesia Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi dan Putusan Peradilan*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, Tahun 2012.
- Marbun, S.F. *Peradilan Administratif Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*. Yogyakarta, Liberty: 1997.
- Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi-muatan*. Yogyakarta: Kanisius, 2018.
- Miriam Budiardjo. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, 1983.
- Moh. Mahfud MD. *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- - - - - . *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Muhammad Junaidi. *Hukum Konstitusi Pandangan dan Gagasan Negara Hukum*. Jakarta: Rajawali, 2018.
- Muin Fahmal. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*. Yogyakarta: Total Media, 2006.
- Mukhlis Thaib. *Dinamika Perundang-undangan Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2017.
- Nur Basuki Minarno. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Surabaya: Laksbang Mediatama, 2009.
- Padmo Wahyono. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Paulus Effendi Lotulung. *Himpunan Makalah Azas-azas Umum Pemerintahan Yang Baik (A.A.U.P.B.)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Surabaya: Prenada Media, 2005.
- Riawan Tjandra. *Hukum Administrasi negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Ridwan Khairandy, Hanafi Amrani dan Dolli Setiawan Ritonga. *Korupsi Kerugian Keuangan Negara di BUMN*. Yogyakarta: FH-UIN Press, 2018.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara. Edisi Revisi*. Depok: Rajawali Pers, 2006.

Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan. *Keuangan Negara dan Badan Pemeriksa Keuangan*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Badan Pemeriksa Keuangan, 1988.

Sibuea. Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010.

-----, *Ilmu Negara*. Jakarta: Erlangga, 2014.

----- dan Dwi Seno Wijanarko. *Dinamika Negara Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2020.

Sjachran Basah. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1989.

Sjachran Basah. *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni, 1992.

Soedargo Gautama. *Pengertian Tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni, 1983.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Pers, 1990.

Sri Soemantri Martosoewignyo. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni, 1984.

Strong, C.F. *Modern Political Constitution*. London: The English Language Book Society and Sidgwick and Jackson Limited, 1966.

Sudikno Mestokusumo. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 1991.

Wheare, K.C. *Modern Constitution*. New York Toronto: Oxford University Press, 1966.

Yopie Moria Immanuel Patirol. *Dikresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Kencana Media, 2012.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Republik Indonesia, Undang-undang Dasar 1945

-----, Undang-undang tentang Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 31 Tahun 1999, Lembaran Negara (LN) Nomor . . . Tahun . . . Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor

- - - - - , Undang-undang tentang Perubahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, UU Nomor 20 Tahun 2001, LN. . . Nomor Tahun . . . TLN . . . .
- - - - - . Undang-undang tentang Badan Pemeriksa Keuangan, UU Nomor 15 Tahun 2016, LN 85 Tahun 2006, Nomor:
- - - - - , Undang-undang tentang Administrasi Pemerintahan, UU Nomor 30 Tahun 2014, LN dan TLN
- - - - - , Undang-undang tentang Aparatur Sipil Negara, UU Nomor 5 Tahun 2014, LN RI Nomor: 9 Tahun 2014 dan TLN Nomor: 5494.
- - - - - , Undang-undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU Nomor 12 Tahun 2011, TLN Nomor 5234.

### **C.Putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung Serta Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006.

Putusan Mahkamah Agung Nomor:302 K/PID.SUS/2017 tanggal 15 Maret 2017.

Putusan Mahkamah Agung Nomor:2185 K/PID.SUS/2016.

Putusan PTUN Pontianak Nomor: 12/G/2015 PTUN-PTK.

Putusan PTUN Jakarta Nomor: 231/G/2012/PTUN Jakarta.

### **D.Disertasi, Tesis, Jurnal, Makalah dan lain-lain**

Abdul Hamid Saleh Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*. Disertasi, Jakarta: UI, 1990.

Indoharto.*Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*. Diklat Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Universitas Indonesia, Tanpa Tahun.

Kuntjoro Purbopranoto. Peradilan Administrasi. Makalah Lokakarya Hubungan Mahkamah Agung Dengan Badan Peradilan Tata Usaha negara.Surakarta, tanggal 28-30 September 1978.

### **D.Surat Kabar**

Harian Suara Pembaruan, Jakarta, Tanggal 31 Maret 1994.

Harian Kompas, Jakarta, tanggal 4 Agustus 1994.

Harian Kompas, Jakarta, Tanggal 14 Agustus 1994.

Harian Kompas, Jakarta, tanggal 8 November 1994.

Harian Kompas, Jakarta, tanggal 29 April 1995.

### **E.Kamus**

Cambell, Henry Black. *Black's Law Dictionary, Definition of Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Moderen*. USA: St Paul Minn West Publishing, 1991.

Henry Black Campbell. *Black Law's Dictionary Definition oh the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Moderen*. St. Paul Minn: West Publishing Co, 1991.

Merriam-Webstern's Advanced Learner English Dictionary. Massachusetts, U.S.A: Merriam Webster, Incorporated, Springfield, 2008